Mindestanzahlung und Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag

Idee und Wirklichkeit in der Schweiz

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans Engelke
aus Berlin

1968

9642

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547604_0112

Mindestanzahlung und Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag

Idee und Wirklichkeit in der Schweiz

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans Engelke
aus Berlin

1968

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan : Prof. Dr. Karl Peters

1. Berichterstatter : Für Prof. Dr. Walter Erbe † :
Prof. Dr. Friedrich Kübler

2. Berichterstatter : Prof. Dr. Wolfgang Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung : 11. Juli 1968

Vorwort

Im Dezember 1967 beriet der Deutsche Bundestag erstmals über den revidierten Gesetzesentwurf seiner SPD-Fraktion zu einer Reform des Abzahlungsgesetzes. Schon im Frühjahr 1964 hatten zwei Entwürfe der Parteien für ein neues Abzahlungsrecht zur Debatte gestanden; die SPD hatte damals, anders als CDU/CSU und FDP, im Bundestag vorgeschlagen, man solle zum Schutze des Käufers eine Mindestanzahlung bei Abzahlungsverträgen statuieren und die Exekutive ermächtigen, in gewissen konjunkturellen Situationen die Anzahlungshöhe zu verändern und eine Höchstdauer des Vertrages einzuführen.

Das Urbild einer derartigen Regelung ist in der Schweiz zu Beginn des Jahres 1963 in Kraft getreten. Die Vorschriften des Obligationenrechts zu den Teilzahlungsgeschäften sehen seitdem eine Mindestanzahlung und eine Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag und die Befugnis der Exekutive vor, die jeweils geltenden Ansätze für beides zu verändern.

Die Frage verdient Interesse, welche Form die beiden Rechtsinstitute im Obligationenrecht angenommen haben und ob die Regelung insgesamt tauglich erscheint, die mit ihr verfolgten Ziele durchzusetzen. Die zu gewinnenden Ergebnisse mögen aufzeigen, ob die Bundestagsfraktion der SPD in ihrem revidierten Gesetzesentwurf Mindestanzahlung und Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag mit Grund gestrichen hat.

Karlsruhe, im Januar 1968 Hans Engelke

Inhalt

Vorwort III
Abkürzungsverzeichnis IX
Literaturverzeichnis XI

Erster Teil

Der Gedanke einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag

§ 1: Die Geschichte des Gedankens in der Schweiz

I. Der sozialpolitische Ausgangspunkt der Regelung 1
II. Die konjunkturpolitische Ausweitung des Gesetzeszwecks 5

§ 2: Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages als Mittel der Konjunkturpolitik

I. Vorbemerkung 12
II. Unbeeinflußter Teilzahlungskredit und Konjunkturverlauf 14
1) Die Wirkung der Konjunkturschwankungen auf das Teilzahlungskreditvolumen 14
2) Die Rückwirkung der konjunkturbedingten Änderungen im Teilzahlungskreditvolumen auf den Konjunkturverlauf 23
a) Die Verhältnisse im Aufschwung 23
b) Die Verhältnisse in der Hochkonjunktur 26
c) Die Verhältnisse im Abschwung 29

III. Die Möglichkeiten einer Konjunkturbeeinflussung durch Veränderung der Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten 30

Zweiter Teil

Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages nach schweizerischem Abzahlungsrecht

§ 3: Überblick über die maßgebenden Vorschriften und den Anwendungsbereich der Regelung

I. Die Vorschriften 38
II. Der Anwendungsbereich 41
1) Einfacher Abzahlungskauf, Miet-Kauf-Vertrag, Leasing 41
2) Finanzierter Abzahlungskauf 45
3) Die Einschränkungen des Anwendungsbereichs 57

§ 4: Die Mindestanzahlung

I. Die Bedeutung der Mindestanzahlung beim Vertragsschluss 63
1) Mindestanzahlung und Form des Abzahlungsvertrages 63
2) Die Abrede einer Anzahlung durch Sachwerte 69
II. Die Bedeutung der Mindestanzahlung bei der Abwicklung des Vertrages . . . 75
1) Mindestanzahlung und Vertragspflichten der Parteien 75
2) Die Rechtsfolgen bei Pflichtverstößen 83
III. Mindestanzahlung und Kauf auf Probe . 92
IV. Die Höhe der Mindestanzahlung 93

§ 5: Die Höchstdauer des Vertrages

I. Die Bedeutung der Höchstdauer beim Vertragsschluss 97
1) Höchstdauer und Form des Abzahlungsvertrages 97
2) Die Rechtsfolgen bei Formverstössen 101

II. Die Bedeutung der Höchstdauer bei der Abwicklung des Vertrages 109
1) Höchstdauer und Vertragspflichten der Parteien 109
2) Die Rechtsfolgen bei Pflichtverstössen 116

III. Die Länge der Höchstdauer 118

§ 6: Mindestanzahlung, Höchstdauer und Barkredit

I. Der Barkredit als Widersacher der Regelung 121
II. Die aktuelle Bedeutung des Barkredits in der Schweiz 127

Schlussbemerkung 130

Anhang

A. Die Artikel 226a bis 226m des schweizerischen Obligationenrechts in der Fassung des Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 23.5.1962 I
B. Verordnung des schweizerischen Bundesrats über die Mindestanzahlung und die Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag vom 26.5.1964 . . VIII

Abkürzungsverzeichnis

A	Anmerkung
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angeführten Ort
AbzG	Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16.5.1894
AER	The American Economic Review
a.F.	alte Fassung
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BlSchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
Botschaft	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. den Entwurf eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 26.1.60 (BBl. 1960I, S.523 ff.)
Bull(NR)	Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung, Nationalrat
Bull(StR)	dass., Ständerat
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ebda.	ebenda
GG	Grundgesetz
i.V.	in Verbindung
JR	Juristische Rundschau
JT	Journal des Tribunaux
JW	Juristische Wochenschrift
NatR	Nationalrat
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
sc.	scilicet
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung

StenBull	Amtliches stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung
StR	Ständerat
SZG	Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit
TzW	Die Teilzahlungswirtschaft
VO	Verordnung
Vol	Volume
WM	Wertpapiermitteilungen
WuR	Wirtschaft und Recht
ZBJV	Zeitschrift des Berner Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZgesKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Literaturverzeichnis

A. Zur rechtlichen Seite des Abzahlungsgeschäfts

I. Zum schweizerischen Abzahlungsrecht

Aepli,H. Kleinkredit und Kauf auf Abzahlung, SZG 87, 75.

Baillon et Groghard, Vente à Tempérament et Financement, Bruxelles 1958 (Kommentar zum belgischen Abzahlungsgesetz).

Becker, Obligationenrecht, Band VI des Kommentars zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch; I. Abteilung, 2. Aufl. 1941; II. Abteilung 1934.

Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Ziv.Recht, Band 1: Einleitung und Personenrecht. Einleitung Artikel 1-10 ZGB Bern 1962.

Bieberstein, Frhr. Marschall v.,W., Zur Entwicklung des Abzahlungsrechts in Österreich und in der Schweiz, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 128. Bd. (1966), 342.

von Büren, B., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.

Dannmeyer, Der Kauf-Mietevertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Basel 1946 (nicht veröffentlicht, Auszug in: Jahrbuch der Basler Juristenfakultät, XXV. Heft (1946), Basel 1949, S. 14).

Degoumois, La vente à tempérament et ses remèdes, La Chaux-de-Fonds'1942.

Ewald,H., Neues Teilzahlungsrecht, Köln und Berlin 1959, (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 7).

Edlbacher, Kommentar zum Ratengesetz, Wien 1962.

Edlbacher, Entwicklung des Abzahlungsrechts in Österreich, in: Juristen-Jahrbuch, 4. Band 1963/64, Köln-Marienburg.

Giger, H., Anwendungs- und Umgehungsprobleme der neuen Bestimmungen über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, in: Schweiz. Juristenzeitung 1964, 317, 333.

Guhl, Th., Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Aufl., Zürich 1956.

Haberthür, B., Die Verordnungen des Bundesgerichts zum Eigentumsvorbehaltsregister, in: BlSchK 1963, 129, 161; 1964, 1, 33.

Herold, H., Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungskredits (Orientierungen der schweizerischen Volksbank), Zürich 1963.

Herold, H., Das Abzahlungsgeschäft und seine Probleme, WuR 1954, 21.

Herold, H., Gesetzgebungsfragen, SZG 1955, 115.

Hinterkircher, H., Aktuelle Probleme des Teilzahlungskreditgeschäfts in der Schweiz, TzW 1964, 161.

Hinterkircher, H., Erfahrungen der Praxis mit dem neuen Schweizerischen Abzahlungsgesetz, in: TzW 1965, 120.

Jeanprêtre, R., La vente à tempérament et la vente-épargne, de lege ferenda (Rapport), ZSR 1958 II, 361a.

Jeanprêtre, R., Sur quelques divergences entre le texte français et le texte allemand de la loi fédérale sur la vente par acomtes et la vente avec paiements préalables, JT 111 (1963) I, 51.

Jeanprêtre, R., Das Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, in: Der Armenpfleger, Beilage zum Schweizerischen Zentralblatt f. Staats- und Gemeindeverwaltung 1964, 51.

Jeanprêtre, R., La cession de salaire (spécialement dans les dispositions sur la vente par acomptes et dans l'avant-projet de dispositions sur le contrat de travail), in: SJZ 63 (1967), 17, 37.

Klingenberg, Stundung von Abzahlungsraten, SJZ 60 (1964), 352.

Luck, W., Betrachtungen zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, I. Teil: Abzahlungsvertrag, 1960 (im Auftrag des Bankhauses Frei, Treig & Cie, Zürich).
Zit.: Luck, Abzahlungsvertrag.

Mahnig, H., Leitfaden zum Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Zürich 1963 (Schriftenreihe für kaufmännische Rechtsfragen Nr. 512).

May, A. von, Das Abzahlungsgeschäft nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1932.

Meier, R., Der Rücktritt des Verkäufers und der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft, Diss. Zürich 1951.

Oser-Schönenberger, Das Obligationenrecht, V. Band des Kommentars zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch; 1. Halbband, 2. Aufl. 1929; 2. Teil (Halbband), 2. Aufl. 1936.

Patry, R., La nouvelle loi sur la vente par acomptes, JT 112 (1964), 130.

Priggert, H., Der Schutz des Abzahlungskäufers bei der Abwicklung des Abzahlungsgeschäftes, Diss. Basel 1957 (nicht veröffentlicht).

Priggert, H., Das Abzahlungsgeschäft und seine gesetzliche Regelung in der Schweiz unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen, TzW 1960, 80.

Priggert, H., Neues Gesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag im Entwurf, TzW 1962, 52.

Schneider, P., Die Übertragung rechtsetzender Gewalt in der Schweiz, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt a.M. 1952 (Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V., Band 12).

Siemko, F., Das Teilzahlungskreditgeschäft, Diss. Basel 1959 (nicht veröffentlicht).

Stofer, H., Der Abzahlungsvertrag de lege ferenda (Referat), ZSR 1958 II, 219a.

Stofer, H., Grundsätzliche Bemerkungen zum Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1963, 231; 1963.

Stofer, H., Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Basel/Stuttgart 1963.
Zit.: Stofer, Kommentar.

Stofer, H., Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, Ergänzungsband 1, Basel/Stuttgart 1966.
Zit.: Stofer, Kommentar (Ergänzgs.bd. 1).

Stucki, Ch., Die gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes, Diss. Zürich 1959.

Tuhr-Siegwart, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., 2 Halbbände 1942 und 1944.

Vetterli, H., Die rechtliche Behandlung des konsumtiven Kleinkredits in der Schweiz, Diss. Zürich 1948.

Zweifel, P., Die Neuregelung des Teilzahlungskaufes (Bundesgesetz über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag), ZBJV 99 (1963), 121.

Materialien zur Neuregelung des Abzahlungsrechts in der Schweiz

Protokoll der Verhandlungen der durch das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement einberufenen konsultativen Konferenz betr. die Abzahlungsgeschäfte mit Eigentumsvorbehalt und die Kaufverträge mit Vorausbezahlung vom 5.5.55.

Vorentwurf I zu einer gesetzlichen Regelung des Abzahlungs- und des Vorauszahlungsvertrages vom 31.5.56 (mit Erläuterungen).

Vorentwurf II vom 6.9.57 (abgedruckt in ZSR 1958 II, 348a).

Vorentwurf der Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 11.6.58.

Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins 1958, Protokoll vom 6.10.58 (Diskussion über das Thema: Der Abzahlungs- und der Vorauszahlungsvertrag), ZSR 1958 II, 733a.

Entwurf eines Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag und Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. diesen Entwurf vom 26.1.60 (BBl. 1960 I, 523). - Zit.: Botschaft, BBl. 1960 I, S. -

Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat und Nationalrat, StändeR 1961 S.66-92, S.106-111, NatR 1961, S.362-375, S.427-454, StändeR 1961 S.230-240, NatR 1962 S.1-11, StändeR 1962 S.91-95, NatR 1962 S.252-257, StändeR 1962 S.140-141, NatR 1962 S.327, StändeR 1962 S.166.

Vernehmlassungen interessierter Verbände zur Neuregelung des Abzahlungsrechts in der Schweiz aus den Jahren 1956 bis 1961.

II. Zum deutschen Abzahlungsrecht

Aubele, R., Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, 2. Aufl. 1951.

Bieberstein, Freiherr Marschall von W., Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, München und Berlin 1959.

Capeller, R., Begriff und Konditionen des "Teilzahlungsbarkredits", ZgesKW 1958, 880.

Crisolli-Ostler, Abzahlungsgesetz, 5. Aufl. 1958.

Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958.

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960.

Erdsiek, Probleme des Kundenschutzes im Abzahlungsgeschäft -Ausländische Reformbestrebungen, insbes. der österreichische Regierungsentwurf, NJW 1961, 1806.

Erman, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., 1. Bd., Münster 1967.

Esser, J., Schuldrecht. Allgemeiner und besonderer Teil. 2. Aufl., Karlsruhe 1960.

Fikentscher, W., Das Schuldrecht, Berlin 1965.

Ewald, H., Das geltende Abzahlungsgesetz und seine Reform, 1956 (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 6).

Fischer, W., Das Teilzahlungskreditgeschäft. Organisation und Rechtsgrundlagen, 1952 (Schriftenreihe des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken e.V., Heft 2).

Kaminsky, St., Auszug aus einer "Denkschrift zur Reform des Abzahlungsgesetzes", TzW 1964, 73.

Kaminsky, St., Banken und Sparkassen als "Verführer"?, ZgesKW 1964, 261.

Kisseler, M., Reform des Abzahlungsgesetzes? in: Der Betrieb 1964, 1615, 1652.

Klauß, H., Abzahlungsgeschäfte, 1950.

Klauß, H., Finanzierungsverträge und Abzahlungsgesetz, NJW 1953, 6.

Klauß, H., Erst "Ratenschreck" - jetzt Ratenschutzmann?, TzW 1954, 66.

Klauß, H., Zum 70. Geburtstag. Zugleich und vor allem eine ziemlich schonungslose Kritik zweier Entwürfe für ein neues Teilzahlungsrecht, TzW 1964, 37.

Koch, W., Das Abzahlungsgeschäft in Handel und Industrie und seine Finanzierung, 1931.

Koch, W., Die Entwicklung der deutschen Teilzahlungswirtschaft seit 1945 und ihre Problematik, 1956.

Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts. I. Bd. Allgemeiner Teil, II. Bd. Besonderer Teil. München und Berlin 1967

Lipschitz, Zur Neuordnung des Abzahlungsrechtes, DRiZ 1954, 236.

Magel, F., Der deutsche Kleinkredit, ZgesKW 1959, 176.

Möllers, E., Teilzahlungsfinanzierung, 1957.

Möllers, E., Recht der Teilzahlung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft (s. dort), S.467-571.

Ostler, F., Zur Reform des Abzahlungsgesetzes, JR 1957, 96.

Pagendarm, Das finanzierte Abzahlungsgeschäft. Bemerkungen zu acht neuen Urteilen des Bundesgerichtshofs in: Wertpapiermitteilungen 1967, S.434ff.

Pahmeier, Falsch verstandene Humanität?, TzW 1964, 77.

Palandt, O., Bürgerliches Gesetzbuch, 26. Aufl., München und Berlin 1967.

Priggert, H., Die Reformbestrebungen zur Neuordnung bzw. Änderung des geltenden Abzahlungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, TzW 1960, 124, 154, 193; 1961, 8, 43.

Redemann, R., Nun doch Wirtschaftspolitik mit Hilfe des Teilzahlungskredites?, TzW 1964, 80.

Schmidt, R., Die Obliegenheiten. Studien auf dem Gebiet d. Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts /Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins in Hamburg e.V. Neue Folge Heft 9/ Karlsruhe 1953.

Schwarzer, O., Teilzahlung in der Reform-Mühle. Die Gesetzentwürfe enthalten noch viele Ungereimtheiten, in: Der Volkswirt 1964, S.588ff.

Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd., Stuttgart 1959; II. Bd., Stuttgart 1962.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 11. Aufl., I. Bd., Berlin 1957.

Weber, G., Rechtsgrundlagen-Revision der Teilzahlung?, ZgesKW 1954, 808.

Weiss, C., Darlehensgeschäft und finanzierter Abzanlungskauf, in: ZgesKW 1967, 818.

Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V., Düsseldorf, der, zur Reform des Abzahlungsgesetzes, TzW 1964, 219.

Wirtschaftsverbände plädieren in Sachen Abzahlungsgesetz, TzW 65, 2.

Wohlrabe, W., Teilzahlungskredit und "Kleinkredit", ZgesKW 1959, 24.

Woll, A., Zur Reform des Teilzahlungswesens. Ein Beispiel für die Notwendigkeit einer Zusammenarbeit zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Doppelband XV/XVI (1965), S.467ff.

Materialien zu einer Neuregelung des Abzahlungsrechts in Deutschland

Entwurf eines Abzahlungsgesetzes, Antrag der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP vom 24.1.1964, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/1864.

Entwurf eines Gesetzes über Teilzahlungsverträge (Teilzahlungsgesetz), Antrag der Fraktion der SPD vom 5.2.1964, Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/1895.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes, Antrag des Wirtschaftsausschusses vom 13.5.1965, Deutscher Bundestag, 4. Periode (Entwurf veröffentlicht in TzW 65, 119).

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abzahlungsgesetzes, Antrag der Fraktion der SPD vom 29.11.1967, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, Drucksache V/2309.

Amtliche Stenographische Protokolle des Deutschen Bundestages zur 118. Sitzung der 4. Wahlperiode vom 4.3.1964 und zur 143. Sitzung der 5. Wahlperiode vom 13.12.1967.

Denkschrift zur Reform des Abzahlungsgesetzes von St. Kaminsky (Auszug veröffentlicht in TzW 1964, 73).

Stellungnahmen und Eingaben zu den Initiativentwürfen der Bundestagsfraktionen zu einer Reform des Abzahlungsgesetzes seitens des Zentralverbands des deutschen Kraftfahrzeughandels e.V., Frankfurt a.M., vom 3.6.1964 und 15.1.1968, des Bundesverbands der deutschen Industrie e.V., Köln, vom 6.7.1964, des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken e.V., Düsseldorf, vom 27.10.1964 und 11.6.1965 (diese veröffentlicht in TzW 65, S.118ff.) und des Bundesverbandes des privaten Bankgewerbes e.V., Köln, vom 4.11.1964 (vgl. dazu: "Wirtschaftsverbände plädieren in Sachen Abzahlungsgesetz", in: TzW 65, S.2ff.).

B. Zur wirtschaftlichen Seite des Abzahlungsgeschäfts

Albrecht, K., Zur konjunkturellen Problematik des Konsumentenkredites, Brief an Albert Wissler in: Konjunkturpolitik, Zeitschrift für die Konjunkturforschung, 1954/55, 250.

Binder, P., Die Stabilisierung der Wirtschaftskonjunktur, Stuttgart 1956.

Biske, K., Abzahlungskäufe mit Eigentumsvorbehalt in der Stadt Zürich, 1955. Zürcher Statistische Nachrichten 1958.

Bley, C., Tatsachen über Kredit und Kreditmißbrauch, Köln und Berlin 1954 (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 2).

Börlin, Konsumkredite in der Schweiz und im Ausland, in: Schweizer Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik 1957, Heft 2.

Bosch, A., Konsumentenkredit - ein Hebel der Konjunkturpolitik?, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Doppelband XV/XVI (1965), 467.

Deutsche Bundesbank, Die ersten Ergebnisse der Konsumentenkreditstatistik, in: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, 15. Jahrgang, Nr. 6, Juni 1963, S.3-11.

Doehring, C., 5 Jahre Kleinkredit, in: Die Teilzahlungswirtschaft, 11. Jahrgang, Nr. 3, Mai 1964, S.86.

Dubs, R., Das Sozialkreditgeschäft der schweizerischen Kantonalbanken, (Ein Beitrag zum Kleinkreditproblem aus betriebswirtschaftlicher Sicht), Dissertation St. Gallen o.J., Veröffentlichungen der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Betriebswirtschaftliche Reihe, Bd. 3, Zürich - St. Gallen 1965.

Eucken, W., Die Grundlagen der Nationalökonomie, 7. Auflage, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1959.

Flückiger, Neuere Formen der Kreditgewährung, Diss. Bern 1954.

Haberler, G., Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations. National Bureau of Economic Research: Financial Research Program, Studies in Consumer Instalment Financing. Number Nine, New York 1942. Zit.: Haberler, Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations.

Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Ausgabe 1955.

Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, hrsg. v. Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V., Frankfurt 1959.

Herrmann, S., Der Konsumkredit - eine volkswirtschaftliche Würdigung, Dissertation München 1951.

Hinterkircher, H., Abzahlungsgeschäft, in: Handbuch des Bank-, Geld- und Börsenwesens der Schweiz, 1964.

Hinterkircher, H., Die schweizerischen Teilzahlungsbanken im Jahre 1965, in: TzW 1966, 83.

Hobbensiefken, G., Funktion der Teilzahlungsbanken, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, Frankfurt/M. 1959, S.127-226.

Hobbensiefken, G., Kreditpolitik und Teilzahlungsbanken, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, Frankfurt/M. 1959, S.227-255.

Hobbensiefken, G., Statistik der Teilzahlungsfinanzierung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, Frankfurt a.M. 1959, S.257ff.

Humphrey, D.D., Instalment Credit and Business Cycles. National Bureau of Economic Research: Consumer Instalment Credit. Conference on Regulation. Washington 1957. Part II, Vol.1, S.3ff. Zit.: Humphrey: Instalment Credit and Business Cycles.

Jährig, K., Konsumentenerwartungen und Einkommensverwendung, Dissertation Berlin 1951.

Jöhr, W.A., Die Konjunkturschwankungen (Theoretische Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Band II), Tübingen/Zürich 1952.

Kalker, A., Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Konsumentenkredits, Dissertation Bonn 1952.

Katona, G., Das Verhalten der Verbraucher und Unternehmer, Tübingen 1960

Kellerhals, O., Probleme der bankmässigen Finanzierung von Abzahlungskäufen, WuR (1963), 99.

Kisselgoff, K., Factors Affecting the Demand for Consumer Instalment Sales Credit. National Bureau of Economic Research. Technical Paper No. 7. New York 1952.

Kraus, W., Wirtschaftswachstum und Gleichgewicht, Frankfurt/M. 1955.

Lewis, W.A., The Theory of Economic Growth, 2. Aufl., London 1956.

Löffelholz, J., Repetitorium der Betriebswirtschaftslehre, Wiesbaden 1966.

Lutz, F.A., Der Konsumentenkredit, (Arbeitskreis für Absatzfragen in Verbindung mit dem Walter-Eucken-Institut, Freiburg, Heft 1), Köln - Berlin 1954.
Zit.: Lutz, Konsumentenkredit.

Meyer, F.W., Zur volkswirtschaftlichen Problematik der Konsumfinanzierung, Frankfurt/M. 1954.

Müller-Armack, A., Konsumanregung als Expansionspolitik, in: Wirtschaftspolitische Chronik, (Veröffentlichung des Instituts für Wirtschaftspolitik an der Universität Köln), Nr. 2, Köln 1953, s.1-7

Nöll von der Nahmer, R., Wie ist unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten der Teilzahlungskredit zu beurteilen? Gutachten erstattet dem Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V., Düsseldorf, (Schriftenreihe des Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken e.V., Nr.4), Düsseldorf 1954.

Nugent, R., Consumer Credit and Economic Stability, (Russell Sage Foundation), New York 1939.

Ockel, K., Zur volkswirtschaftlichen Problematik des Teilzahlungskredites. Eine vergleichende Untersuchung der Verhältnisse in den USA und der BRD unter besonderer Berücksichtigung der Möglichkeiten einer Einflussnahme auf das Teilzahlungsgeschäft. Dissertation Frankfurt a.M., 1961.

Onken, K., Zur volkswirtschaftlichen Problematik des Teilzahlungskredites, Frankfurt am Main 1962

Persson, L., Die Konsumfinanzierung als Mittel der Konsumförderung, Dissertation Tübingen 1955.

Plassmann, G., Bestimmungsgründe der Nachfrage nach dauerhaften Konsumgütern, (Beiträge zur Ökonomie von Haushalt und Verbrauch, Heft 2), Berlin 1964.

Preiser, E., Grundzüge der Konjunkturtheorie, Tübingen 1933.

Preiser, E., Sparen und Investieren, in: Bildung und Verteilung des Volkseinkommens. Gesammelte Aufsätze zur Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Göttingen 1957. S.9ff.

Pohl, R., Der Konsumentenkredit, ein Diskussionsbeitrag, in: Konjunkturpolitik, Zeitschrift für die Konjunkturforschung, 1954/55, 482.

Redemann, R., Der bankmässige Teilzahlungskredit - ein Instrument der Wirtschaftspolitik?, in: TzW 1962, 105.

Redemann, R., Nun doch Wirtschaftspolitik mit Hilfe des Teilzahlungskredits?, TzW 64, 80.

Röpke, W., Vorgegessen Brot, Köln und Berlin 1955 (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 5).

Röpke, W., Borgkauf im Lichte sozialethischer Kritik, Köln und Berlin 1954 (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 3).

Samuelson, P.A., Volkswirtschaftslehre. Eine Einführung. Band I, 3. Aufl., Köln 1964.

Samuelson, P.A., Interactions between the Multiplier Analysis and the Principle of Acceleration, in: The Review of Economic Statistics, Vol. 21 (1939), S.75ff.

Schärer, Das Abzahlungsgeschäft. Ein Beitrag zur Wirtschafts- und Sozialproblematik des Konsumkredits. Diss. 1960.

Schimanski, S., Zur Theorie des Konsumentenkredits, (Beiträge zur reinen und angewandten Wirtschaftstheorie aus dem Wirtschafts-wissenschaftlichen Seminar der Universität Kiel, Nr.3), Tübingen 1958.
Zit.: Schimanski, Zur Theorie des Konsumentenkredits.

Schneider, E., Einführung in die Wirtschaftstheorie. III. Teil: Geld, Kredit, Volkseinkommen und Beschäftigung, 7. Aufl., Tübingen 1962.

Seidel, H., Teilzahlungskredit und Geldschöpfung, Köln und Berlin 1954 (Schriftenreihe des Arbeitskreises für Absatzfragen, Heft 4).

Smith, W.L., Consumer Instalment Credit. A Review Article. AER 1957, S.966ff.

Stolper, W., Inflationsbekämpfung durch Konsumkreditkontrolle, in: ZgesKW 1951, 29.

Wagner, F., Die volkswirtschaftliche Kontroverse über die Wirkung des Teilzahlungskredits, Dissertation Freiburg i.Br., 1957.

Weber, A., Geld und Kredit, Banken und Börsen, 6. neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 1959.

Wicksell, K., Vorlesungen über Nationalökonomie auf Grundlage des Marginalprinzipes, Theoretischer Teil, Zweiter Band: Geld und Kredit, 2. Aufl., Jena 1928.

Wissler, A., Zur konjunkturellen Problematik des Konsumentenkredites, Antwort an Karl Albrecht, in: Konjunkturpolitik, Zeitschrift für die Konjunkturforschung 1954/55, 252.

ERSTER TEIL

Der Gedanke einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag

§ 1: Die Geschichte des Gedankens in der Schweiz

I. Der sozialpolitische Ausgangspunkt der Regelung

Als das neue schweizerische Abzahlungsrecht der Art. 226a - 226m OR am 1.1.1963 in Kraft trat[1], verband sich mit ihm in allererster Linie der Gedanke des sogenannten "Sozialschutzes". Der Abzahlungskäufer sollte geschützt werden, nicht erst, wie bisher, wenn er in Verzug geriet[2], sondern schon bei Abschluss des Vertrages; und nicht nur vor dem jeweiligen Vertragspartner, vor gewinnsüchtigen Verkäufern oder gerissenen Reisevertretern, sondern vor allem auch vor seiner eigenen Person. War der Käufer vielfach ausserstande, den Wert eines ihm angepriesenen Artikels, die dafür einzugehende Ratenverpflichtung und seine Vermögenslage vernünftig gegeneinander abzuwägen, ehe er sich entschied, so sollte er nunmehr gebremst, zum Überlegen gezwungen und gegebenenfalls am Vertragsschluss überhaupt gehindert werden.

---

1) Vgl. den Text der Vorschriften im Anhang S. I ff.

2) Die bisherige Verzugsregelung der Art. 226 - 228 OR a.F. kehrt mit gewissen Modifikationen in den Art. 226h und 226i OR wieder.

Allzuleicht zustandegekommene Ratenkäufe, so wurde geäussert, sollten nicht länger Ursache dafür sein, dass minderbemittelte Käufer und deren Familien unnütz in Schwierigkeiten gerieten, den notwendigen Spielraum für wichtigere Ausgaben einbüssten, ausgepfändet würden und der Fürsorge zur Last fielen, mit allen daraus entstehenden Konsequenzen, beispielsweise für den Bestand der Ehen oder die Arbeitsmoral.[3)]

---

3) Vgl. die Botschaft des Bundesrats (der eidgenössischen Regierung) an die Bundesversammlung (das Parlament, bestehend aus Nationalrat und Ständerat), betreffend die Neuregelung des Abzahlungsrechts, BBl. 1960I, S.534ff., 538; ferner Darms, Bericht in Bull(StR) 1961, S.68f. - Statistisch im einzelnen belegt waren die beklagten Unzuträglichkeiten bei Erlass der Neuregelung in der Schweiz ebensowenig, wie sie es heute, soweit ersichtlich, in der Bundesrepublik sind (vgl. hierzu Kisseler, Reform des Abzahlungsgesetzes? in: Der Betrieb 1964, S.1617f.). Wie bei uns verwies man im wesentlichen auf die bei grosstädtischen Gerichten anhängigen Abzahlungsstreitigkeiten und machte geltend, dass deren Zahl beispielsweise im Kanton Basel-Stadt die der sonstigen Streitigkeiten aus Kaufverträgen "um ein Vielfaches" übersteige (vgl. Botschaft, a.a.O., S.536, Darms, a.a.O., S.69; ferner Mertes, Sitzgs.-protokoll d. Dt. Bundestags 1964, S.5494c). Dabei verliert auch diese Angabe noch an Wert, wenn man berücksichtigt, dass Gerichte in Grosstädten auf Grund von Gerichtsstandsklauseln dort ansässiger Firmen, beispielsweise Versandhäusern, unverhältnismässig häufig mit Abzahlungsstreitigkeiten befasst sind (vgl. Elbrächter, Sitzgs.-protokoll d. Dt. Bundestags 1964, S.5492B).

An sozialpolitische Erwägungen dieser Art wurde angeknüpft, als man mit Art. 226d OR beschloss, beim Abzahlungskauf solle spätestens bei Lieferung eine Mindestanzahlung erbracht und der Restkaufpreis innerhalb einer Höchstfrist beglichen werden; auch diese Massnahmen, Gegenstand der vorliegenden Arbeit, sollten vor allem dazu dienen, den Einzelnen vor sich selbst zu schützen. Wollte jemand auf Abzahlung kaufen, so sollte er sich der Notwendigkeit gegenübersehen, schon zu Beginn einen bedeutenden Teil des Preises aufzubringen, bis dahin aber auf die begehrte Sache zu warten; war diese teuer, so sollte er, angesichts der Höchstfrist für die Rückzahlung, mit beträchtlichen Monatsraten rechnen müssen. Auf diese Weise gedachte man den Kunden, sofern er vermögenslos und zum Ansparen höherer Beträge unfähig war, vom Ratenkauf überhaupt fernzuhalten; war er auf baldigen Genuss eines Artikels bedacht, ohne zahlungskräftig zu sein, so sollte er in seinem Kaufeifer durch die Aussicht auf eine längere Zeit des Wartens und Sparens gedämpft werden; neigte er schliesslich zu Leichtsinn und liess er sich unschwer überreden, so sollte er durch die Höhe der schon bei Lieferung und dann anschliessend jeden Monat auf ihn zukommenden Zahlungsverpflichtungen gewarnt und zu besonnenem Handeln veranlasst werden.[4)]

---

4) Vgl. Botschaft a.a.O., S.541,557,559. - Als weitere Massnahmen, bestimmt dazu, den Abzahlungskäufer zu bremsen, sind zu erwähnen: 1. das Recht des Käufers, innerhalb von 5 Tagen nach Erhalt einer Vertragsausfertigung auf einen Abschluss zu verzichten (Art.226c OR),

Stand so das wohlverstandene Interesse des Käufers im Mittelpunkt der Überlegungen, so gedachte man sich mit Anzahlungsgebot und Beschränkung der Vertragsdauer auch der Gegenseite anzunehmen. Die Vorteile einer angemessenen Anzahlung für den Verkäufer liegen auf der Hand: sie bietet einmal Gewähr dafür, dass der Käufer die Sache auch wirklich erwerben und behalten will; ferner ist sie ein Ausgleich für die erhebliche Wertminderung, die die Sache schon mit der ersten Benützung erfährt und Gegenwert für ihren Gebrauch vor Leistung der ersten Rate[5]; schliesslich verringert sie den in Raten rückzahlbaren Kaufpreisrest und ermöglicht damit eine Verkürzung der Vertragsdauer.

An kürzeren Rückzahlungsfristen aber hat der Verkäufer ebenfalls ein deutliches Interesse; sie ermöglichen es ihm, den kreditierten Betrag vor völliger Entwertung der regelmässig zu Eigentum vorbehaltenen Sache in die Hand zu bekommen; vor allem aber bleibt bei kürzeren Fristen das mit Abzahlungsverträgen verbundene Risiko leichter überschau-

---

4) umstritten vor allem, weil damit der Grundsatz des "pacta sunt servanda" durchbrochen ist; 2. das Erfordernis einer Zustimmung des Ehegatten, wenn bei einem Ratenkauf der Gesamtkaufpreis 1000,-- Fr. übersteigt (Art. 226b OR); diese Massnahme, bei der die Tendenz der Neuregelung, den Einzelnen zu bevormunden, besonders deutlich ist, war im Regierungsentwurf nicht enthalten und gelangte erst durch den Nationalrat ins Gesetz, vgl. Bull(NatR) 1961, S.370ff.

5) Vgl. Fischer, Das Teilzahlungskreditgeschäft, S.63f.

bar. Hatte der Wettbewerb manchen Verkäufer bisher zu allzu grosszügigen Zahlungsbedingungen gezwungen, so sollte dieser Konkurrenz "nach unten" nunmehr durch Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages ein Ende bereitet werden.[6)]

II. Die konjunkturpolitische Ausweitung des Gesetzeszwecks

Ehe das neue Abzahlungsrecht am 1.1.1963 in Kraft trat, lehnte man es in der Schweiz ausdrücklich ab, mit Anzahlungsgebot und Beschränkung der Vertragsdauer wie in anderen Ländern auch andere als sozialpolitische Absichten zu verfolgen. Zwar hatte man das Urbild jeder derartigen Regelung, die amerikanische "Regulation W" vom 9.8.1941, sowie die englische "Hire Purchase and Credit Sale Agreements(Control)Order" vom 28.1.1952 vor Augen, die beide der Exekutive (dem Federal Reserve Board bzw. dem Board of Trade) die Befugnis eingeräumt hatten, Mindestanzahlung und Höchstdauer bei Abzahlungsverträgen je nach Lage der Konjunktur zu verändern und damit Einfluss auf deren Verlauf zu nehmen.[7)]

---

6) Vgl. Botschaft a.a.O., S.335f.; Darms, Bericht in Bull(StR) 1961, S.69; Rosset, Bericht in Bull(NatR) 1961, S.363.

7) Vgl. den Text der - 1952 ausser Kraft gesetzten - "Regulation W" in: United States Code Annotated, Titel 50, Appendix § 2131. Der Text der englischen Regelung findet sich in: Statuory Instruments 1952, Teil III, S.3285ff.; die Kreditbedingungen wurden in England zuletzt im Februar 1966, für Autos nochmals im November 1967 abgeändert und verschärft, vgl. "Frankfurter Allgemeine" vom 9.2.66 und vom 20.11.67.

Man war in der Schweiz jedoch nicht gewillt, den angelsächsischen Ländern, die man als in Fragen des Kapitalmarkts "extrem interventionistisch" kennzeichnete[8], zu folgen. Ein Einfluss der Neuregelung auf den Wirtschaftsverlauf wurde vielmehr nur insoweit gutgeheissen, als er sich - im Sinne einer Dämpfung der Konjunktur - als Reflexwirkung des angestrebten Sozialschutzes ergeben würde.[9]

Anders sollte auch die Vorschrift des Art. 226d Abs.2 OR nicht verstanden werden. Die dort vorgesehene Befugnis des Bundesrats, Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages innerhalb gewisser Grenzen im Wege einer Verordnung zu verändern, sollte nicht zu konjunkturpolitischen Zwecken, sondern - entsprechend dem in Art. 6 des Belgischen Gesetzes vom 9.7.1957 gegebenen Vorbild[10] - nur dazu dienen, die Ansätze den in den einzelnen Branchen gegebenen besonderen Verhältnissen anzupassen.[11] So trug auch die mit der Neuregelung in Kraft getretene Verordnung des Bundesrats vom 21.9.1962 lediglich dem Um-

---

8) Vgl. Rosset, Bericht in Bull(NatR) 1961, S. 363.

9) Vgl. Botschaft a.a.O., S.539; Darms, Bericht in Bull(StR) 1961, S.69f.; Schürmann, Bericht in Bull(NatR) 1961, S.365; ferner Stofer, Kommentar, S.22.

10) Vgl. Moniteur Belge 1957, S.5312ff.

11) Nach österreichischem Abzahlungsrecht, das nur starre Ansätze kennt, ist eine derartige Möglichkeit nicht gegeben, vgl. § 3 des Ratengesetzes vom 15.11.1961, Österreichisches Bundesgesetzblatt 1961, Nr. 279.

stand Rechnung, dass im Autohandel überdurchschnittliche Anzahlungssätze, im Möbelhandel aber überdurchschnittliche Ratenlaufzeiten üblich und erforderlich sind.[12] Bemerkenswerterweise fand die Beschränkung der Verordnungsbefugnis auf den beschriebenen Zweck in Art. 226d Abs. 2 OR jedoch keinen Niederschlag.[13]

Die damit möglich gebliebene Umdeutung der Vorschrift im Sinne erweiterter Befugnisse des Bundesrats nahm Gestalt an, als man zu Beginn des Jahres 1964 im schweizerischen Parlament über Mittel und Wege zur Bekämpfung der Teuerung beriet. Die Vertreter des Bundesrats kündigten dabei an, man werde sich nach Erlass der vorgeschlagenen Massnahmen auf dem Gebiet des Geld- und Kapitalmarkts sowie der Bauwirtschaft[14] auch um ein kon-

---

12) Vgl. dazu Botschaft a.a.O., S.558f. - Die Verordnung erhöhte die ab 1.1.1963 geltende durchschnittliche Anzahlungsquote von 20 % des Barkaufpreises für Automobile auf 30 % und verlängerte die durchschnittliche Laufzeit von 2 1/2 Jahren seit Vertragsschluss für Möbel auf 3 1/2 Jahre, vgl. AS 1962, S.1047.

13) Eine Vorschrift wie den Art. 80 Abs. 1 S.266, wonach ein zum Erlass von Verordnungen ermächtigendes Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmass der erteilten Ermächtigung bestimmen muss, gibt es in der schweizerischen Verfassung nicht, vgl. P. Schneider, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt in der Schweiz, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Frankfurt a.M. 1952 (Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V., Band 12), S.383f.

14) Vgl. die Vorschläge des Bundesrats und deren Begründung in BBl. 1964 I, S. 181ff.

junkturgerechtes Verhalten der Konsumenten bemühen.[15] Im Parlament wurde daraufhin auf die Vorschrift des Art. 226d Abs. 2 OR verwiesen und der Bundesrat aufgefordert, die Höchstdauer bei Abzahlungsgeschäften zu verkürzen, jedenfalls aber die Mindestanzahlung zu erhöhen, um damit die Nachfrage nach Konsumgütern einzuschränken und der Preissteigerung zu begegnen;[16] die ursprünglich andere Zweckbestimmung der Vorschrift wurde dem von keiner Seite entgegengehalten.

Die Entwicklung fand ihren vorläufigen Abschluss in der Verordnung des Bundesrats vom 26.5.1964.[17] Diese zweite, auf Art. 226a Abs. 2 OR gestützte Verordnung hat die Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten im Gegensatz zur ersten nicht nur vereinzelt verändert und angepasst, sondern die Ansätze ganz allgemein verschärft;[18] sie ist den mit ihr zur Sprache gebrachten, übrigen Massnahmen

---

15) Vgl. die Voten der Bundesräte Schaffner in Bull(NatR) 1964, S. 80 und Bull(StR) 1964, S. 70 sowie Bonvin in Bull(StR) 1964, S. 68.

16) Vgl. die Voten der Abgeordneten in Bull (NatR) 1964, S. 21 (Eggenberger), S. 24 (Furgler), S. 25 (Bühler), S. 50 (Mossdorf), S. 54 (Deonna), S. 62 (Revaclier) und in Bull(StR) 1964, S. 48 (Dietschi), S. 53 (Lusser) und S. 55 (Bachmann).

17) Vgl. AS 1964, S. 516f. (Anhang S.VIII).

18) Seitdem geltende Sätze: Mindestanzahlung 30 % des Barkaufpreises (Autos 35 %, Möbel - wie bisher - 20 %); Höchstdauer 2 Jahre seit Vertragsschluss (Autos 1 1/2 Jahre, Möbel 3 Jahre).

in kurzem Abstand nachgefolgt,[19] und es kann kein Zweifel sein, dass sie in derselben Absicht erlassen worden ist wie diese: in einer als inflationär gekennzeichneten konjunkturellen Situation[20] den Preisauftrieb zu dämpfen und ihm entgegenzuwirken.[21] Damit aber hat die Vorschrift des Art. 226d OR ihren Charakter entscheidend verändert; bestimmt dazu, Abzahlungskäufe nicht nur zum Schutz des Käufers, sondern nunmehr auch im Interesse einer gesunden Preisentwicklung einzuschränken, hat sie ebenso konjunktur- wie sozialpolitisches Gepräge angenommen. Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages tragen damit - ebenso wie das schweizerische Abzah-

---

19) Der "Bundesbeschluss über die Bekämpfung der Teuerung durch Massnahmen auf dem Gebiete des Geld- und Kapitalmarktes und des Kreditwesens" (AS 1964, S. 213ff.) erging am 13.3.1964, die bundesrätliche "Verordnung über Massnahmen auf dem Gebiete der Bauwirtschaft" (AS 1964, S. 224ff.) am 17.3.1964.

20) Vgl. die Voten von Schaffner, Weber und Tschanz in Bull(NatR) 1964, S. 79 und S. 205ff.

21) Auch nach Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S. 49, ist die zweite Verordnung des Bundesrats "zur Eindämmung der übersteigerten Wirtschaftskonjunktur" erlassen worden.

lungsrecht als Ganzes - seit Erlass der Verordnung vom 26.5.1964 ein doppeltes Gesicht zur Schau.[22)]

Fraglich kann allerdings erscheinen, ob Artikel 226d OR die ihm damit verliehene Eigenschaft einer Mehrzweckmassnahme auf die Dauer beibehalten soll und kann. Hohe Anzahlungssätze und kurze Ratenlaufzeiten, wie sie seit Erlass der zweiten Bundesratsverordnung bestehen, sind konjunkturpolitisch nur solange angebracht, als die Konjunktur, etwa angesichts inflationärer Erscheinungen, der Dämpfung bedarf; ist dies mit Erfolg geschehen, so werden die Ansätze möglichst wieder auf das Mass zurückzuführen sein, das der Schutz des Käufers verlangt. Die so bemessenen Ansätze müssen aber auch und erst recht

---

22) In ähnlicher Weise "janusköpfig" angelegt ist auch der frühere Initiativgesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion zu einer Reform des Abzahlungsrechts vom 5.2.1964 (Drucksache IV/1895). Im Gegensatz zum entsprechenden Entwurf der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion vom 24.1.1964 (Drucksache IV/1864) ist dort in § 6 ebenfalls das Gebot einer Mindestanzahlung vorgesehen und zwar zunächst aus sozialpolitischen Gründen, vgl. die Begründung der Vorlage durch die Abgeordnete Beyer im Sitzgs.protokoll d. Dt. Bundestags 1964, S. 5493 (C); nach § 7 soll der Bundeswirtschaftsminister nach Anhörung der Bundesbank jedoch befugt sein, 1. im Falle "einer ernsten Gefahr für die Vollbeschäftigung" die Mindestanzahlung herabzusetzen, 2. im Falle "einer ernsten Gefahr für die Preisstabilität" die Anzahlung zu erhöhen und eine Höchstdauer einzuführen. - Im Initiativgesetzentwurf der SPD-Fraktion vom 29.11.1967 (Drucksache V/2309), der an die Stelle der früheren Entwürfe getreten ist, sind Mindestanzahlung und Höchstdauer allerdings nicht mehr enthalten.

dann als sozialpolitisch erforderlich gelten, wenn sich die Wirtschaft im Abschwung befindet, und wenn nunmehr, nach dem Rezept der amerikanischen "Regulation W", die Kreditbedingungen erleichtert werden müssten, um den Konsumgütermarkt zu beleben und dadurch zum Umschwung der Konjunkturbewegung beizutragen.[23)]

In Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs jedenfalls können Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrags also schwerlich konjunktur- und gleichzeitig sozialpolitischen Zwecken dienen, da einerseits milde, andererseits strenge Ansätze erforderlich wären. Artikel 226d OR, der dem Bundesrat die Veränderung der Ansätze gestattet, ist mithin als - antizyklisch zu benützendes - Instrument der Konjunkturpolitik nur dann jederzeit brauchbar, wenn man im Abschwung den Gedanken des Sozialschutzes über Bord zu werfen bereit ist. Man darf gespannt sein, ob in der Schweiz auf längere Sicht auch diese Konsequenz gezogen wird, oder ob man dort nicht eher auf die ursprüngliche rein sozialpolitische Motivation zurückgreifen wird.

---

23) Vgl. dazu des näheren den folgenden Abschnitt.

§ 2: Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages als Mittel der Konjunkturpolitik

I. Vorbemerkung

Bezeichnet man mit Lutz jeden Kredit als Teilzahlungskredit, bei dem die Rückzahlung in mehreren, von vornherein nach Höhe und Fälligkeit festgelegten Raten erfolgen soll,[1] so sind konjunkturpolitisch verwendbare variable Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten, wie sie in Art. 226d OR vorgesehen sind, für jede Art von Teilzahlungskredit als möglich anzusehen. Das gilt für den objektgebundenen Teilzahlungskredit oder Warenkredit, dessen Kennzeichen es ist, dass er mit dem Erwerb eines bestimmten Gegenstandes durch den Kreditnehmer gekoppelt ist; und es gilt ebenso für den Geld- oder Barkredit, bei dem der Kreditnehmer nach Belieben über die ihm ausbezahlte Summe verfügen kann.

Das schweizerische Obligationenrecht behandelt Waren- und Geldkredit trotz dieser Verwandtschaft verschieden; es verfügt in Art. 226m Abs.2, dass Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages, wie alle übrigen Vorschriften über den Abzahlungsvertrag, für Teilzahlungsdarlehen nur bei Zusammenwirken des Kreditgebers mit einem Verkäufer gelten, klammert damit den Barkredit weitgehend aus und lässt

1) Vgl. Lutz, Der Konsumentenkredit, S. 12.

ihn von Veränderungen der Kreditbedingungen praktisch unberührt. Ungeachtet dessen ist der Gedanke, variable Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten als Mittel der Konjunkturpolitik zu verwenden, im folgenden für den Teilzahlungskredit als Ganzen zu entwickeln. Dabei ist der Vollständigkeit und Klarheit halber auf alle Konjunkturphasen einzugehen, auch wenn der schweizerische Bundesrat die Kreditbedingungen bisher lediglich zur Inflationsbekämpfung abgeändert und verschärft hat.[2] Auf die Ausklammerung des Barkredits und andere schweizerische Besonderheiten ist erst dort zurückzukommen, wo es gilt, dem Gedanken einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer bei Teilzahlungsverträgen die schweizerische Wirklichkeit gegenüberzustellen.

Die konjunkturpolitische Seite unseres Gedankens verlangt zum näheren Verständnis zunächst Klarheit über die zugrundeliegenden wirtschaftlichen Gegebenheiten und Zusammenhänge. Daher soll im folgenden zunächst aufgezeigt werden, wie sich der Teilzahlungskredit im Konjunkturverlauf verhält und auf welche Weise Veränderungen im Kreditvolumen auf die Konjunktur zurückwirken. Hierin liegt dann der Ansatzpunkt zur Prüfung der Frage, in welcher Weise und mit welchen Aussichten der Konjunkturverlauf durch eine Veränderung der Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten beeinflusst werden kann.

---

2) Vgl. oben S.8f.

II. Unbeeinflusster Teilzahlungskredit und Konjunkturverlauf

1) Die Wirkung der Konjunkturschwankungen auf das Teilzahlungskreditvolumen

Wenn im folgenden nach dem Teilzahlungskredit und dessen - passiver und aktiver - Rolle im Konjunkturverlauf gefragt wird, nicht aber, wie häufig, nach derjenigen des Konsumentenkredits[3], so ist dieser Unterschied in der Fragestellung zunächst sehr wohl zu beachten. Bezeichnet man als Konsumentenkredit jeden Kredit, der vom Schuldner als Verbraucher zur Finanzierung von Konsumausgaben in Anspruch genommen wird[4], so fallen darunter auch sog. "freie" Kredite, also "Anschreibekredite", Buchkredite der Einzelhändler, Gehaltsvorschüsse.[5] Gibt es demnach Konsumentenkredite, die nicht Teilzahlungskredite sind, so ist das Gegenteil gleichfalls richtig: mancher Teilzahlungskredit ist nicht Konsumenten-, sondern Produzentenkredit, da er vom Schuldner als Produzent zum Zwecke der Produktion im weitesten Sinne aufgenommen wird.

Trotzdem lässt sich der Teilzahlungskredit insgesamt als Konsumentenkredit ansehen und

---

3) Vgl. beispielsweise den Titel des Standardwerks von Haberler: Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations, New York 1942.

4) Vgl. Schimanski, Zur Theorie des Konsumentenkredits, S.9; Ockel, Zur volkswirtschaftlichen Problematik des Teilzahlungskredits, Diss. Frankfurt a.M. 1961, S. 112.

5) Vgl. Lutz, Der Konsumentenkredit, S.11.

behandeln, wenn er jedenfalls überwiegend von Verbrauchern zu Konsumzwecken in Anspruch genommen wird. Man kann dies mit gutem Grund vermuten: Verwaltungsaufwand und Risiken des Abzahlungsgeschäfts führen zu Zins- und Gebührensätzen, deren Höhe es Produzenten im allgemeinen verbietet, sich zur Finanzierung ihrer Projekte des Teilzahlungskredits zu bedienen. Die Vermutung wird bestätigt durch Zahlen, wie sie der Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken im Jahresbericht 1965 veröffentlicht hat. Danach vergaben die in diesem Verband zusammengefassten Teilzahlungsbanken in der Bundesrepublik im vierten Quartal 1965 dem Werte nach 41,9 % ihrer Kredite an Arbeiter, 18 % an Angestellte und 4,4 % an Beamte, also insgesamt 64,3 % an unselbständige Einkommensempfänger.[6] Die restlichen 35,7 % gingen an Gewerbetreibende, freiberuflich Tätige und "Sonstige", wobei auch diese Personengruppen zu einem beträchtlichen Teil nicht als Produzenten sondern als Konsumenten aufgetreten sein dürften. Dass die Verhältnisse in der Schweiz ganz ähnlich liegen, darauf lassen Angaben einer führenden schweizerischen Teilzahlungsbank schliessen, auf die hier, mangels verfügbarer Veröffentlichungen, zurückgegriffen werden soll; danach vergab diese Bank, die nicht genannt sein will, im Jahre 1966 dem Werte nach 45,3 % der Kredite an Arbeiter, 19,6 % an Angestellte und 4,2 % an Beamte, also insgesamt 69,1 % an unselbständige Einkommensempfänger; die restlichen

---

6) Vgl. Wirtschaftsverband Teilzahlungsbanken e.V., Jahresbericht 1965, S. 9.

30,9 % gingen an freiberuflich Tätige, Hausfrauen und "Übrige".

Kann man demnach annehmen, dass der Teilzahlungskredit in der Bundesrepublik wie in der Schweiz zu einem deutlich überwiegenden Teil Konsumentenkredit ist, so erscheint es gerechtfertigt, den weniger stark ins Gewicht fallenden Anteil an Produzentenkredit im folgenden zu vernachlässigen und den Teilzahlungskredit für diese Untersuchung auch insgesamt als Konsumentenkredit zu betrachten.

Fragt man nunmehr nach der Konjunkturabhängigkeit des Teilzahlungskredits "als Konsumentenkredit", so ist unter den die Kreditnachfrage bestimmenden Faktoren das Augenmerk besonders auf das Einkommen der Konsumenten zu richten. Dieses steigt mit dem Aufschwung an und schrumpft im Abschwung zusammen. Wächst das Einkommen, so werden Konsumenten an den Teilzahlungskredit herangeführt, die aus ihren bisherigen Einkünften weder Anzahlung noch Raten hätten aufbringen können. Zahlungskräftigere Verbraucher, die schon seither Einkommensteile abzuzweigen vermochten, erfreuen sich nunmehr eines Spielraums, der ihnen die Belastung ihres Budgets mit weiteren und bedeutenderen Ratenverpflichtungen gestattet.

Das wird umso eher geschehen, die Kreditnachfrage bei einer Einkommensteigerung umso kräftiger wachsen, je grösser die Einkommenselastizität der typischerweise auf Raten erworbenen Gegenstände ist, d.h. je mehr es sich

dabei um Güter handelt, die nicht zum Existenzminimum gehören und die daher vorzugsweise gerade aus Einkommenserhöhungen finanziert werden. Gegenstände dieser Art sind vor allem die dauerhaften Konsumgüter, deren Schlüsselrolle für den Teilzahlungskredit schon anhand des Umstands sichtbar wird, dass in der Bundesrepublik wie in der Schweiz die Konsumenten unter den Kreditnehmern offenbar deutlich überwiegen.[7] Für die Bundesrepublik lassen sich zudem Zahlen des "Wirtschaftsverbandes Teilzahlungsbanken" anführen, wonach die dort zusammengefassten Banken im vierten Quartal 1965 betragsmässig insgesamt 59 % ihrer Kredite zum Erwerb dauerhafter Konsumgüter vergaben.[8] Dienen Teilzahlungskredite aber überwiegend der Finanzierung solcher dauerhaften Konsumgüter, so führt die relativ hohe Einkommenselastizität dieser Gegenstände dazu, dass die Nachfrage nach Teilzahlungskredit durch eine Einkommenssteigerung nicht nur eben angeregt, sondern sehr deutlich belebt wird.[9]

---

7) Vgl. oben S.15f.

8) Im einzelnen wurden vergeben: für Bekleidung und Textilhausrat 13 %, hauswirtschaftliche Maschinen und Geräte, Fahrräder, Näh- und Schreibmaschinen 7 %, Möbel 12 %, Personenkraftwagen für persönliche Zwecke und Motorräder 23 % und Rundfunk- und Fernsehgeräte 4 %; vgl. den Jahresbericht 1965 des Wirtschaftsverbands Teilzahlungsbanken e.V., S. 9.

9) Vgl. Humphrey, Instalment Credit and Business Cycles, S. 11; Schimanski, Zur Theorie des Konsumentenkredits, S.35ff.

Weniger deutlich wird der Effekt einer Einkommensschrumpfung im konjunkturellen Abschwung auf die Kreditnachfrage sein. Einmal wird der Ausfall nachfragewirksamen Einkommens durch die Arbeitslosenfürsorge und andere soziale Einrichtungen zum Teil wieder ausgeglichen. Zum anderen behalten die privaten Haushalte ihre Verbrauchsgewohnheiten bei einer Einkommensminderung jedenfalls vorläufig bei.[10] Auf längere Sicht wird die Nachfrage nach Teilzahlungskredit im Abschwung jedoch ebenfalls merkbar nachlassen, da Anzahlung und Raten aus den verringerten Einkommen nur noch mit Mühe oder gar nicht mehr aufzubringen sind.

Ergibt sich hieraus das Bild einer gleichgerichteten Bewegung von Teilzahlungskredit und Konjunktur, so ist weiter zu prüfen, wie andere, die Kreditnachfrage bestimmende Faktoren dazu passen. Da ist zunächst die erwartete Einkommensentwicklung, die, neben der gegenwärtigen Einkommenslage, das Verhalten sowohl des Kreditnehmers wie - auf der Angebotseite - das des Kreditgebers beeinflusst. Steht zu erwarten, dass die Bezüge steigen, so wird der Verbraucher leicht geneigt sein, die möglich gewordene Konsumsteigerung durch Kreditaufnahme vorzuverlegen, und er wird wenig Mühe haben, Partner für sein Vorhaben zu finden. Ist dagegen mit sinkenden Einkommen zu rechnen, so wird der Konsument nur unter

---

10) Vgl. Katona, Psychological Analysis of Economic Behaviour, New York-Toronto-London 1951, S. 142f.

Bedenken an eine Neuverschuldung herangehen, - falls ihm dies, angesichts der Vorsicht der Gegenseite, unter akzeptablen Bedingungen überhaupt gelingt. Auch danach rechtfertigt sich also die Annahme, dass das Gesamtvolumen des Teilzahlungskredits im Aufschwung zu-, in der Kontraktion dagegen abnimmt.

Die Preisentwicklung ist ein weiterer wesentlicher Faktor in diesem Zusammenhang. Sind bei dauerhaften Konsumgütern Preissteigerungen zu erwarten, wie dies beispielsweise gegen Ende einer Aufschwungsphase der Fall ist, so werden die bisherigen Ratenkäufer nunmehr verstärkt Kredit zum Erwerb solcher Gegenstände in Anspruch nehmen. Aber auch solche Verbraucher werden dazu übergehen, die den Kaufpreis seither anzusparen pflegten und die - wie die anderen Käufer - im Abzahlungskauf nunmehr die Möglichkeit sehen, das Risiko einer Preiserhöhung auf den Kreditgeber abzuwälzen. Das gilt allerdings nur unter zwei Einschränkungen: einmal muss die erwartete Preissteigerung so erheblich sein, dass ihr gegenüber der vom Kreditgeber berechnete Teilzahlungszuschlag nicht ins Gewicht fällt; zum anderen muss der Kreditnehmer hinsichtlich seiner Kreditwürdigkeit den jetzt eher verschärften Anforderungen der Gegenseite noch genügen.[11] Sinkende Preise, wie sie den konjunkturellen Abschwung kennzeichnen, werden den Konsumenten auf der anderen Seite in sei-

---

11) Vgl. Schimanski, a.a.O., S.42f.

nem Kaufeifer dämpfen und ihn zum Abwarten veranlassen, so dass sich die Annahme einer gleichgerichteten Bewegung von Teilzahlungskredit und Konjunktur auch in diesem Punkt bestätigt.

Die Nachfrage der Verbraucher nach Teilzahlungskredit und das jeweilige Kreditvolumen werden nicht zuletzt beeinflusst durch die vom Kreditgeber aufgestellten Kreditbedingungen, nämlich Kreditgebühr, Anzahlungssatz und Ratenlaufzeit, von welchen die beiden letzteren im Rahmen dieser Arbeit von besonderem Interesse sind. Erleichtert der Kreditgeber die Kreditbedingungen, indem er die Anzahlung herabsetzt, so erhöht sich der kreditierte Restbetrag entsprechend, das Kreditvolumen nimmt, aufs Ganze gesehen, zu. Wichtiger noch: es werden nunmehr Konsumenten an den Teilzahlungskredit herangeführt, die sich seither ausserstande sahen, den geforderten Anzahlungsbetrag aufzubringen.[12] Verlängert der Kreditgeber zur weiteren Erleichterung die Kreditdauer, so wirkt sich dies ganz ähnlich aus: niedrigere Monatsraten, wie sie jetzt möglich sind, sind auch für den zahlungsschwächeren Kunden zu bewältigen; der Zahlungskräftige aber sieht sich in der Lage, statt einer Ratenverpflichtung nun mehrere einzugehen und höheren Kredit auf längere

---

12) Vgl. Kisselgoff, Factors Affecting the Demand for Consumer Instalment Sales Credit; National Bureau of Economic Research; Technical Paper No.7, New York 1952, S.18; Schimanski, a.a.O., S. 44.

Sicht in Anspruch zu nehmen. Kreditnachfrage und Kreditvolumen, die demnach bei niedrigeren Anzahlungsätzen und längeren Ratenlaufzeiten steigen, fallen in gleicher Weise, wenn die Anzahlung erhöht und die Ratenlaufzeit verkürzt wird.

Die getroffene Feststellung passt zu unserer Annahme, der Teilzahlungskredit nehme am Auf und Ab der Konjunktur in gleichem Sinne teil, falls die Kreditbedingungen im Aufschwung gemildert und im Abschwung verschärft zu werden pflegen. Fasst man nur das jeweilige, von der Einkommensentwicklung abhängige Risiko des Kreditgebers ins Auge, so wird man diesem ein derartiges, der Konjunkturkurve angepasstes Verhalten ohne weiteres unterstellen. Auf der anderen Seite ist jedoch die Tatsache sinkender Umsätze im Abschwung zu beachten, die manchen Kreditgeber dazu veranlassen wird, die Kreditbedingungen trotz erhöhten Risikos auch in dieser Konjunkturphase zu erleichtern.[13] Kann man demnach sagen, dass sich im Aufschwung das Teilzahlungskreditvolumen auch auf Grund erleichterter Kreditbedingungen deutlich verändern, nämlich ausdehnen wird, so lässt sich die entsprechende negative Aussage für den Abschwung hier nicht anfügen. Für die schlechte Konjunktur ist jedoch der Schrumpfungsprozess im Kreditvolumen im Auge zu behalten,

---

13) Vgl. Smith, Consumer Instalment Credit, AER 1957, S. 970.

der sich vor allem aus der negativen Einkommensentwicklung ergeben muss; dieser Prozess wird durch eine Lockerung der Kreditbedingungen, die ihre Grenze am Sicherheitsbedürfnis der Kreditgeber findet, keinesfalls entscheidend zu beeinflussen sein. Das aus alledem hervortretende Bild einer starken Zunahme des Teilzahlungskreditvolumens im konjunkturellen Aufschwung und einer ebenfalls deutlichen Abnahme im Abschwung wird eindrucksvoll bestätigt durch folgende, nach Haberler aufgestellte Tabelle.[14] Sie bezieht sich auf die Vereinigten Staaten und stellt für die Jahre vor dem zweiten Weltkrieg die Bewegung des Nationaleinkommens, aus der der Konjunkturverlauf ersichtlich ist, und die Zu- und Abnahme der ausstehenden Teilzahlungskredite einander gegenüber. Man erkennt, dass in den Depressionsjahren 1930 - 1932 mit dem Nationaleinkommen auch der Teilzahlungskredit stark abfällt und zwar, wie Lutz feststellt, mit zunehmender Geschwindigkeit. Ebenso bringt das Depressionsjahr 1938 eine Abnahme des Teilzahlungskredits mit sich. Nur im Jahre 1933, das die einzige Ausnahme bildet, fällt das Nationaleinkommen noch, während der Teilzahlungskredit schon wieder zunimmt.[15]

---

14) Vgl. Haberler, Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations, S. 146.

15) Vgl. zu alledem Lutz, Der Konsumentenkredit, S. 87.

Teilzahlungskredit und Nationaleinkommen in den Vereinigten Staaten

Jahr	Veränderungsrate des Teilzahlungskredits in Millionen Dollar	Nationaleinkommen in Milliarden Dollar
1929	+479,4	81,9
1930	-473,3	74,1
1931	-504,0	61,9
1932	-711,2	48,2
1933	+ 99,3	45,7
1934	+212,8	52,7
1935	+557,1	57,2
1936	+772,7	65,9
1937	+464,1	72,2
1938	-474,7	66,1
1939	+578,0	70,6

Der Teilzahlungskredit nimmt also, so kann man nach allem als Regel festhalten, in markanter Weise am Auf und Ab der Konjunktur teil. Er dehnt sich im Aufschwung kräftig aus und schrumpft sehr deutlich in der Kontraktion, sofern diese nur genügend stark ausgeprägt ist. Wie der Teilzahlungskredit in seiner Konjunkturabhängigkeit nun seinerseits wieder auf die Konjunktur zurückwirkt, das zu untersuchen und darzustellen wird Gegenstand des folgenden Abschnitts sein.

2) Die Rückwirkung der konjunkturbedingten Änderungen im Teilzahlungskreditvolumen auf den Konjunkturverlauf

a) Die Verhältnisse im Aufschwung

Für den Beginn einer Aufschwungsphase sind

dieselben Merkmale typisch wie für das Ende der Rezessions- oder Depressionsperiode, aus der der Aufschwung - aus sehr verschiedenen denkbaren Gründen - hervorgeht: es bestehen ungenutzte Reserven an Arbeitskraft und Produktionsmitteln (Vorräten und Anlagen); Zinsen und Preise sind niedrig; die Liquidität der Banken ist hoch, ebenso die Konsumneigung der Verbraucher.[16)]

Beginnt man nun angesichts der Aufschwungstendenzen die wirtschaftliche Lage allgemein optimistischer zu beurteilen, so wird, wie schon ausgeführt, mit der Nachfrage nach Konsumgütern auch diejenige nach Teilzahlungskredit zunehmen.[17)] Die Banken werden dem durch verstärkte Kreditgewährung entgegenkommen, so dass sich speziell die Nachfrage nach - teilzahlungsfinanzierten - dauerhaften Gebrauchsgütern beträchtlich erhöhen wird. Nach Räumung der bestehenden Lager wird dies eine rasche Zunahme der Konsumgüterproduktion zur Folge haben, wobei auf die brachliegenden Reserven an Produktionsmitteln und Arbeitskräften zurückgegriffen werden kann.

Werden vermehrt Arbeitskräfte eingesetzt, so bedeutet dies, dass neue Einkommen geschaffen

---

16) Vgl. Lutz, Der Konsumentenkredit, S.80; Ockel, Zur volkswirtschaftlichen Problematik des Teilzahlungskredites, Diss. Frankfurt a.M. 1961, S.112. - Als mögliche Ursachen des Aufschwungs nennt Lutz, ebda. u.a.: Durchführung neuer Erfindungen, Mehrausgaben der Regierung, wachsender Optimismus der Unternehmer.

17) Vgl. oben S. 18.

werden. Diese aber wirken sich ihrerseits wieder - nach Massgabe der gegebenen Verbrauchsneigung - als Nachfrage auf den Konsumgütermärkten aus und verlangen eine weitere Erhöhung der Produktion. Die Zunahme von Teilzahlungskredit zum Erwerb dauerhafter Konsumgüter hat also einen "Multiplikator - Effekt".[18)]

Zur weiteren Belebung der Wirtschaft tragen die Investitionen bei, die man in der Konsumgüterindustrie tätigen wird, wenn die bestehenden Kapazitäten der Nachfrage nicht mehr entsprechen. In der Investitionsgüterindustrie wird sich dies umso stärker auswirken, als man hier zunächst nur mit Ersatzinvestitionen der Konsumgüterindustrie - beispielsweise neue für alte Maschinen - rechnen wird. Kommen nun Nettoinvestitionen dazu - beispielsweise zusätzliche neue Maschinen -, so wird dieser Nachfragezuwachs prozentual wesentlich höher sein als der Zuwachs im Bereich der Konsumgüterindustrie, der die Nettoinvestitionen veranlasst hat. Die Zunahme des Teilzahlungskredits im Aufschwung hat also des weiteren einen "Akzelerator - Effekt".[19)]

---

18) Vgl. Lutz, Der Konsumentenkredit, S.81; zum Multiplikationsprinzip des näheren vgl. Samuelson, Volkswirtschaftslehre. Eine Einführung. Band I, 3.Aufl., Köln 1964, S.306ff.; Schneider, Einführung in die Wirtschaftstheorie, III. Teil: Geld, Kredit, Volkseinkommen und Beschäftigung, 7.Aufl., Tübingen 1962, S.132ff., 143ff.

19) Zum Akzelerationsprinzip vgl. Samuelson, a.a.O., S.338ff.; Schneider, a.a.O., S.216ff.

Dazu kommt, dass sich die auftretenden Wirkungen wechselseitig verstärken: die zunehmende Produktion von Investitionsgütern schafft weitere Einkommen, diese verstärken die Nachfrage nach Konsumartikeln, entsprechend wächst der Bedarf an Investitionsgütern etc.etc.[20]

Im ganzen gesehen wird also die Zunahme des Teilzahlungskredits, die man für den Aufschwung erwarten darf, in der Weise auf den Konjunkturverlauf zurückwirken, dass sie die Aufwärtsbewegung unterstützt und beschleunigt. Das ist, jedenfalls im Beginn des Aufschwungs, ein durchaus positiv zu bewertender Tatbestand und muss als solcher von einer Konjunkturpolitik, die sich variabler Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten zur Veränderung des Teilzahlungskreditvolumens bedienen möchte, in Rechnung gestellt werden.[21]

b) Die Verhältnisse in der Hochkonjunktur

Ist der Beginn einer Aufschwungsphase durch ungenutzte Reserven und freie Kapazitäten in allen Bereichen gekennzeichnet, so kann davon in der Hochkonjunktur keine Rede mehr sein. Nach der Konsumgüterindustrie erreicht nunmehr auch die Investitionsgüterindustrie

20) Dazu grundlegend Samuelson, Interactions between the Multiplier Analysis and the Principle of Acceleration, in: The Review of Economic Statistics, Vol. 21 (1939), S.75ff.

21) Vgl. dazu unten S.30ff.

die Grenzen ihrer Kapazität. Um die weiter steigende Nachfrage der Konsumgüterindustrie nach Investitionsgütern befriedigen zu können, werden auch hier Investitionen notwendig, die sich mit zunehmender Annäherung an die Vollbeschäftigung immer schwerer durchführen lassen. Ein Wettbewerb um die Produktionsfaktoren setzt ein, der zunächst einmal Lohnerhöhungen, dann aber auch Preissteigerungen mit sich bringen wird, letzteres deshalb, weil das Angebot, angesichts der Kapazitätsauslastung der Unternehmen, nicht elastisch genug auf die gestiegene Nachfrage reagieren kann.[22)]

Nimmt in dieser Situation die Nachfrage nach Teilzahlungskredit und dauerhaften Gebrauchsgütern fortlaufend zu - und das ist schon auf Grund der nach oben tendierenden Löhne und Preise anzunehmen[23)]-, so wird sich über kumulativ wirkende Akzelerations- und Multiplikationseffekte[24)] die angebahnte Entwicklung weiter ausprägen. Konsum- und Investitionsgüterindustrie, nacheinander mit steigender Nachfrage konfrontiert, werden ver-

---

22) Vgl. Wicksell, Vorlesungen über Nationalökonomie auf Grundlage des Marginalprinzipes, Theoretischer Teil, Zweiter Band: Geld und Kredit, 2. Aufl., Jena 1928, S.222; Preiser, Sparen und Investieren, in: Bildung und Verteilung des Volkseinkommens. Gesammelte Aufsätze zur Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik. Göttingen 1957, S.46f.

23) Vgl. oben S. 16f.

24) Vgl. oben S. 24ff.

stärkt um die Produktionsfaktoren konkurrieren, sie werden erhöhte Produktionskosten in Kauf nehmen und dafür, begünstigt durch den bestehenden Nachfrageüberhang, höhere Preise für ihre Produkte berechnen.

Die Tendenz zur Preissteigerung wird sich noch verschärfen, wenn die Zentralbank zur Dämpfung der Konjunktur den Kreditspielraum der Banken einzuengen beginnt. Entspricht dieser Spielraum der starken Kreditnachfrage nicht mehr, die sich aus dem Bestreben ergibt, die bestehenden Kapazitäten zu erhalten und sie möglichst zu erweitern, so wird auch dieser Nachfrageüberhang - der schon vor Eingreifen der Zentralbank bestehen kann - über höhere Kreditkosten zur Steigerung der Produktionskosten führen. Diese erhöhten Kosten aber werden nach Möglichkeit wieder auf die Preise abgewälzt werden. Der Teilzahlungskredit leistet zu dieser Entwicklung dadurch noch einen ganz unmittelbaren Beitrag, dass in dem Masse, in dem er sich ausweitet, das Kreditangebot für die Konsum- und Investitionsgüterindustrie weiter eingeengt wird.[25)]

Nach allem wird in der Hochkonjunktur die zu erwartende weitere Zunahme des Teilzahlungskredits in der Weise auf den Konjunkturverlauf zurückwirken, dass sie den im Gange befindlichen Expansionsprozess - zum Nachteil

---

25) Wobei daran zu erinnern ist, dass in gewissem Umfang auch Produzenten Teilzahlungskredit in Anspruch nehmen, vgl. oben S. 4ff.

der Preisstabilität - noch beschleunigt und verschärft.[26] Unbeeinflusster Teilzahlungskredit, so zeigt sich, hat jedenfalls im Aufschwung und in der Hochkonjunktur kraft der ihm innewohnenden "Dynamik" destabilisierende Wirkung.[27]

c) Die Verhältnisse im Abschwung

Im Abschwung kommt der im Aufschwung zu beobachtende kumulative Prozess in entgegengesetzter Richtung in Gang: gehen mit abnehmender Investitionstätigkeit Beschäftigung, Einkommen und Konsum zurück, so schwächt sich die Neigung der Industriegruppen, Investitionen vorzunehmen und die der Banken, solche zu finanzieren, fortlaufend ab - mit allen daraus resultierenden, die Entwicklung weiter fördernden Nebenwirkungen.[28]

Die Folgen eines - für dieses Stadium zu erwartenden[29] - Rückgangs der Nachfrage nach Teilzahlungskredit und dauerhaften Gebrauchsgütern können kaum zweifelhaft sein. Berücksichtigt man, dass Akzelerations- und Multi-

26) Vgl. Nugent, Consumer Credit and Economic Stability, Russell Sage Foundation. New York 1939. S.220; Haberler, Consumer Instalment and Economic Fluctuations, S.158; Lutz, Der Konsumentenkredit, S.89.

27) Vgl. Schimanski, Zur Theorie des Konsumentenkredits, S.124.

28) Vgl. Ockel, a.a.O., S.123.

29) Vgl. oben S. 18 ff.

plikationseffekt nunmehr in umgekehrter Richtung wirken - unverhältnismässig starke Abschwächung der Geschäftstätigkeit in der Investitionsgüterindustrie nach derjenigen in der Konsumguterindustrie, weitere Abnahme des nachfragewirksamen Einkommens[30]-, so wird vollends deutlich, dass der für den Abschwung zu erwartende Rückgang im Teilzahlungskreditvolumen eine weitere Verschärfung der konjunkturellen Abwärtsbewegung zur Folge haben muss.[31] Das zu konstatierende prozyklische Verhalten des Teilzahlungskredits trägt also nicht nur im Aufschwung, sondern auch im Abschwung zur Destabilisierung des Wirtschaftsablaufs bei.[32]

III. Die Möglichkeiten einer Konjunkturbeeinflussung durch Veränderung der Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten

Die Ansatzpunkte für eine Konjunkturpolitik, die sich variabler Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten zur Veränderung des Teilzahlungskredit-

30) Vgl. oben S.24ff.

31) Vgl. Nugent, Consumer Credit and Economic Stability. Russell Sage Foundation. New York 1939. S.220; Haberler, Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations, S.158; Lutz, Der Konsumentenkredit, S.89.

32) Vgl. Schimanski, Zur Theorie des Konsumentenkredits, S.124.

volumens bedienen möchte, werden deutlich, wenn man sich nochmals kurz die Rolle unbeeinflussten Teilzahlungskredits im Wirtschaftsablauf vor Augen führt. Der Teilzahlungskredit verhält sich, wie wir gesehen haben, prozyklisch, d.h. er wächst im Aufschwung, nimmt im Abschwung ab und trägt damit zur Beschleunigung der Konjunkturbewegung in beiden Richtungen bei. Ist dies zu Beginn des Aufschwungs uneingeschränkt positiv zu werten, so kann davon in der Hochkonjunktur keine Rede mehr sein. Tendenzen zur Preissteigerung, die nunmehr im Bereich des Möglichen liegen, können, wie ausgeführt, durch ein sich weiter vergrösserndes Teilzahlungskreditvolumen nur verstärkt werden, während abnehmender Teilzahlungskredit die Preissteigerung möglicherweise beseitigen oder abschwächen würde. Da eine Abnahme des Kreditvolumens durch Verschärfung der Kreditbedingungen zu erreichen ist,[33] so könnte antizyklische Konjunkturpolitik hier darin bestehen, dass die Anzahlungssätze erhöht und die Ratenlaufzeiten verkürzt werden. Der schweizerische Bundesrat hat in der Tat so entschieden, indem er mit Verordnung vom 26.5.1964 in einer als inflationär gekennzeichneten Situation[34] die geltenden Anzahlungsätze bei Abzahlungsverträgen heraufgesetzt und die Ratenlaufzeiten reduziert hat. Ähnlich soll nach dem Initiativgesetzentwurf der SPD-Bundestagsfraktion vom 5.2.1964 der Bundeswirtschaftsminister nach Anhörung

---

33) Vgl. oben S. 20 ff.

34) Vgl. oben S. 7 ff.

der Bundesbank befugt sein, im Falle "einer ernsten Gefahr für die Preisstabilität" die vorgesehene Anzahlung zu erhöhen und eine Höchstdauer einzuführen.[35)]

Wenn der Teilzahlungskredit im Abschwung schrumpft und wenn dies eine Verschärfung der Abwärtsbewegung mit sich bringt, so wird eine Konjunkturpolitik, die sich variabler Kreditbedingungen bedienen möchte, auch an diesem Punkt anzusetzen versuchen. Da erleichterte Kreditbedingungen den Konsumenten zu vermehrter Kreditaufnahme herausfordern,[36)] so kann durch herabgesetzte Mindestanzahlungssätze und verlängerte Höchstfristen möglicherweise der Abnahme des Teilzahlungskreditvolumens und damit dem Abschwung selbst entgegengewirkt werden. Entsprechend gibt der angeführte Gesetzentwurf der SPD dem Bundeswirtschaftsminister die Befugnis, nach Anhörung der Bundesbank im Falle "einer ernsten Gefahr für die Vollbeschäftigung" die vorgesehene Mindestanzahlung herabzusetzen.[37)]

Ist damit aufgezeigt, wie antizyklische Konjunkturpolitik mittels variabler Kreditbedingungen aussehen kann, so stellt sich nunmehr, zunächst für den Abschwung, die Frage nach der möglichen Wirksamkeit einer solchen Politik. Da im Abschwung das Risiko einer Kreditgewährung steigt, so werden die Kredit-

---

35) Vgl. oben S. 10.

36) Vgl. oben S. 20 ff.

37) Vgl. oben S. 10.

geber von herabgesetzten Mindestanzahlungssätzen und verlängerten Höchstfristen nur sehr vorsichtig Gebrauch machen und sehr häufig die Anforderungen eher verschärfen. Auf der anderen Seite werden die Konsumenten bei sinkenden Einkommen im allgemeinen wenig geneigt sein, sich weiter zu verschulden, so dass insgesamt, jedenfalls im kumulativen Abschwung, eine Ausdehnung des Teilzahlungskreditvolumens von erleichterten Kreditbedingungen kaum zu erwarten ist.[38] Man wird sogar bezweifeln müssen, ob der Schrumpfungsprozess im Kreditvolumen, der durch Zurückbleiben der neu eingeräumten Kredite hinter den Rückzahlungen entsteht, im kumulativen Abschwung durch eine Lockerung der Bedingungen mehr als nur geringfügig aufgehalten werden kann; das rechtfertigt die Annahme, dass über eine Einführung variabler Kreditbedingungen zum Zwecke antizyklischer Konjunkturpolitik viel eher auf Grund der Erfolgsaussichten im Aufschwung zu entscheiden sein wird.[39]

Wenn die Anzahlungssätze im Aufschwung heraufgesetzt und die Ratenlaufzeiten verkürzt werden, so hängt der Einfluss der damit erreich-

---

38) Vgl. Haberler, Consumer Instalment Credit and Economic Fluctuations, S.165; Redemann in TzW 64, S.80.

39) Die Aussichten im Aufschwung standen auch bei den Vorarbeiten zum neuen schweizerischen Abzahlungsrecht - das dann zunächst ohne konjunkturpolitische Zielrichtung erging - im Mittelpunkt des Interesses, vgl. Stofer in ZSR 1958 II, S.240a.

baren Reduzierung des Kreditvolumens auf die Gesamtwirtschaft massgeblich davon ab, welchen Umfang der Teilzahlungskredit im gegebenen Zeitpunkt in einer Volkswirtschaft besitzt. In der Schweiz, wo umfassendes statistisches Material hierzu ebenso wie in der Bundesrepublik bis heute fehlt, wurden bei der parlamentarischen Beratung des neuen Abzahlungsrechts im Frühjahr 1961 die ausstehenden Teilzahlungskredite auf etwa 500 Millionen Franken geschätzt;[40] das entspricht etwa 1,6 % des schweizerischen Nationaleinkommens von 31,3 Milliarden Franken im Jahre 1960.[41] In der Bundesrepublik erreichten die bankenmässig gewährten Teilzahlungskredite - auf die allein sich die Ratenkreditstatistik der Deutschen Bundesbank bezieht, die aber den bedeutendsten Teil des gesamten Teilzahlungskreditvolumens repräsentieren[42] - zu Ende des Jahres 1963 einen Betrag von 6,6 Milliarden DM;[43] das entspricht etwa 2,3 % des Volkseinkommens in der Bundesrepublik im Jahre 1963 von 289 Milliarden DM.[44]

---

40) Vgl. Darms, Bericht in Bull(StR) 1961, S.68.

41) Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1964, S.594; für das Jahr 1955 lässt sich ein Näherungswert von 1,5 % berechnen, vgl. C.H.Stucki, Die gesetzliche Regelung des Abzahlungsgeschäftes, Diss. Zürich, 1959, S.12; Hinterkircher in TzW 64, S.161 bezeichnet auch für das Jahr 1963 die entsprechende Quote mit "ca. 1,5 %".

42) Vgl. Hobbensiefken, Statistik der Teilzahlungsfinanzierung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, Frankfurt a.M. 1959, S. 269.

43) Vgl. Monatsbericht der Deutschen Bundesbank, 18. Jahrgang Nr. 11, November 1966, S. 45.

44) Vgl. Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1966, Stuttgart und Mainz 1966, S. 544.

Erreicht demnach das Gesamtvolumen des Teilzahlungskredits in der Schweiz wie in der Bundesrepublik nur relativ bescheidene Ausmasse, so lässt dies allein noch nicht den Schluss zu,[45] eine Veränderung der Kreditbedingungen könne gesamtwirtschaftlich nicht ins Gewicht fallen. Zu bedenken ist vielmehr, dass der Teilzahlungskredit für den Absatz bestimmter Produkte weit überdurchschnittliche Bedeutung hat.[46] So betrug in der Bundesrepublik im Jahresdurchschnitt 1964 der Anteil der Kreditverkäufe am Gesamtabsatz - einer Untersuchung des Instituts für Handelsforschung an der Universität Köln zufolge - im Möbeleinzelhandel 35,1 %, im Eisenwaren- und Hausratshandel 42,0 % und im Radio- und Fernseheinzelhandel 44,9 %.[47] Auch für den besonders bedeutsamen, statistisch aber nicht genau erfassten Handel mit Motorfahrzeugen wird der Anteil der Ratenkäufe am Gesamtabsatz nicht zu unterschätzen sein, wobei für die Bundesrepublik in der Vergangenheit Werte von 20 % (für Autos und Motorräder) bis zu über 50 %

---

45) So für die Bundesrepublik etwa Ockel, Zur volkswirtschaftlichen Problematik des Teilzahlungskredites, Diss. Frankfurt a.M. 1961, S. 252.

46) Vgl. Stofer in ZSR 1958 II, S.240a; Lutz, Der Konsumentenkredit, S.90.

47) Vgl. Mitteilungen des Instituts für Handelsforschung an der Universität zu Köln, 17.Jahrgang, Nr.3, März 1965, S.25; die angegebenen Prozentzahlen umfassen allerdings neben den Teilzahlungskrediten auch die Buch- und Anschreibekredite.

(für Autos allein) genannt worden sind.[48] Geht aber die Geschäftstätigkeit in diesen Handelszweigen und in der dahinter stehenden Industrie auf Grund verschärfter Kreditbedingungen spürbar zurück, so kann kein Zweifel sein, dass sich entsprechende Auswirkungen auch in der übrigen Wirtschaft zeigen werden.[49]

Auch wenn man dies berücksichtigt, so stellt sich doch - im ganzen gesehen und im Vergleich etwa mit den USA - die Rolle des Teilzahlungskredits in der Schweiz wie in der Bundesrepublik als so bescheiden dar, dass von einer Veränderung der Kreditbedingungen auch für den Aufschwung keinesfalls aussergewöhnliche antizyklische Impulse zu erwarten sind.[50] Das gilt umso mehr, als eine Verordnung wie die des schweizerischen Bundesrats vom 26.5.1964, die die durchschnittliche

---

48) Vgl. einerseits Redemann in TzW 64, S.80, andererseits Lutz, Der Konsumentenkredit, Köln/Berlin 1954, S.28; für die Schweiz bemerkt Stofer in ZSR 1958 II, S.240a, dass der Anteil der Abzahlungsgeschäfte beim Handel mit Möbeln, Haushaltungsartikeln und Motorfahrzeugen "oft weit mehr als die Hälfte des Umsatzes" ausmache.

49) Vgl. Lutz, a.a.O., S.90.

50) In den USA erreichte das Teilzahlungskreditvolumen zu Ende des Jahres 1963 einen Betrag von 53,7 Mrd. Dollar, was immerhin 11,2 % des Nationaleinkommens im Jahre 1963 von 478,5 Mrd. Dollar entspricht, vgl. Statistical Abstract of the United States 1965, Washington 1965, S.324,469. Vergleichszahlen für die Schweiz und die Bundesrepublik siehe oben S.34.

Mindestanzahlung von 20 auf 30 % erhöht und die durchschnittliche Höchstdauer von 2 1/2 auf 2 Jahre verkürzt hat,[51] das Teilzahlungskreditvolumen stets nur um einen Bruchteil seiner Ausdehnung wird einengen können.[52]

Unter diesen Umständen wird die spezifische Ausprägung doppelt bedeutsam, die Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages im schweizerischen Abzahlungsrecht erfahren haben und die im folgenden auf ihre Zweckmässigkeit zu untersuchen ist. Der Wert der getroffenen Regelung als Massnahme der Konjunkturpolitik wie der Sozialpolitik und ihre Eignung als Vorbild für entsprechende Vorkehrungen in der Bundesrepublik hängt nicht zuletzt davon ab, ob es gelungen ist und gelingen kann, den jeweiligen Vorschriften durch angemessene Ausgestaltung im einzelnen zur angestrebten Wirkung zu verhelfen.

---

51) Vgl. oben S.8.

52) Vgl. Redemann in TzW 64, S. 80; Hinterkircher in TzW 64, S.161.

ZWEITER TEIL

Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages nach schweizerischem Abzahlungsrecht

§ 3: Überblick über die massgebenden Vorschriften und den Anwendungsbereich der Regelung

I. Die Vorschriften

Mit Bundesgesetz über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag vom 23.3.1962, das am 1.1.1963 in Kraft getreten ist, hat der schweizerische Gesetzgeber die Art. 226 - 228 OR a.F., die im wesentlichen dem deutschen Abzahlungsgesetz von 1894 entsprachen, aufgehoben und stattdessen die Art. 226a - 228 OR n.F. in die Kaufvorschriften des Obligationenrechts eingefügt. Dabei haben innerhalb des neuen bzw. ergänzten und verbesserten Abzahlungsrechts der Art. 226a - 226m - die Art. 227a - 228 enthalten Vorschriften zum Kauf mit ratenweiser Vorauszahlung des Kaufpreises vor Lieferung der Sache (Vorauszahlungsvertrag) - auch Mindestanzahlung und Höchstdauer des Vertrages, konstruiert als rein zivilrechtliche Institute, ihren Platz gefunden.[1)]

---

1) Vgl. den Text der Art. 226a - 226m im Anhang, unten S. I ff.

Nach der Zentralvorschrift des Art. 226d OR und nach Art. 226e Abs. 1, der damit eng zusammenhängt, ergibt sich im wesentlichen folgendes: mit Abschluss eines Abzahlungsvertrags verpflichtet sich der Käufer, spätestens bei der Übergabe der Kaufsache die vorgeschriebene Mindestanzahlung zu erbringen und die Restschuld innerhalb der vorgeschriebenen Höchstfrist zu tilgen (Art. 226d Abs.1); leistet der Verkäufer, ohne die volle Mindestanzahlung erhalten zu haben, so verliert er den Anspruch auf den nicht erbrachten Teil derselben (Art. 226d Abs.3 S.1); jede Abrede, wonach Teilzahlungen erst nach Ablauf der Höchstfrist zu leisten sind, ist grundsätzlich ungültig (Art. 226d Abs.3 S. 2); die Abtretung zukünftiger Lohnforderungen wird ebenfalls nach Ablauf einer Höchstfrist unwirksam (Art. 226e Abs.1).

Der Bundesrat - die schweizerische Regierung - ist nach Art. 226d Abs. 2 ermächtigt, durch Verordnung die Mindestanzahlung bis auf 10 % des Barkaufpreises herabzusetzen oder bis auf 35 % zu erhöhen und die Höchstdauer des Vertrages - nicht aber die Höchstfrist für eine Abtretung künftiger Lohnforderungen - bis auf 1 1/2 Jahre zu verkürzen oder bis auf 5 Jahre zu verlängern. Mit Bundesratsverordnung vom 26.5.1964, die zur Bekämpfung inflationärer Tendenzen ergangen ist,[2)] sind die Ansätze zuletzt wie

---

2) Vgl. oben S. 8 ff.

folgt festgelegt worden:[3] die Mindestanzahlung beträgt regelmässig 30 % des Barkaufpreises (Art. 1 der VO), bei Autos 35 % und bei Möbeln 20 % des Barkaufpreises (Art. 2); die Höchstdauer des Vertrages beläuft sich regelmässig auf 2 Jahre seit Vertragsschluss (Art. 1), bei Autos auf 1 1/2 Jahre und bei Möbeln auf 3 Jahre seit Vertragsschluss (Art. 2) Unverändert geblieben ist die Frist nach deren Ablauf eine Abtretung künftiger Lohnforderungen unwirksam ist; sie beträgt 2 1/2 Jahre seit Vertragsschluss und läuft damit in keinem Falle gleichzeitig mit der Höchstdauer des Vertrages ab.[4]

Auf Mindestanzahlung und Höchstfristen beim Abzahlungsvertrag ist noch in Art. 226a Bezug genommen. Nach Abs.2 S.1 der Vorschrift bedarf der Abzahlungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form; wird er vom Verkäufer gewerbsmässig abgeschlossen, so hat er nach S.2 neben anderen Angaben zu enthalten: die Höhe und Fälligkeit der Anzahlung und der Raten sowie deren Zahl (Ziff.7); gegebenenfalls die Vereinbarung einer Abtretung von künftigen Lohnforderungen des Käufers (Ziff.9). Wird die Höhe der Anzahlung nicht angegeben, so ist nach Abs.3 der Vorschrift der Vertrag ungültig.

---

3) Vgl. den Text der Verordnung im Anhang, unten S. VIII ff.

4) Vor Erlass der Verordnung vom 26.5.1964 war dies anders, da die durchschnittliche Höchstdauer des Vertrages nach Art. 226d Abs.1 in seiner ursprünglichen Fassung ebenfalls 2 1/2 Jahre seit Vertragsschluss betrug.

II. Der Anwendungsbereich

1) Einfacher Abzahlungskauf, Miet-Kauf-Vertrag, Leasing

Welche Rechtsgeschäfte dem neuen Abzahlungsrecht der Art. 226a - 226m OR unterstehen[5] und wann insbesondere die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages anzuwenden sind, das bestimmt sich nach der Vorschrift des Art. 226a Abs.1 auf der einen und der des Art. 226m auf der anderen Seite. In Art. 226a Abs. 1 ist zunächst eine Legaldefinition des einfachen Kaufs auf Abzahlung aufgestellt; danach liegt ein Abzahlungskauf dann vor, wenn sich der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer eine bewegliche Sache vor der Zahlung des Kaufpreises zu übergeben, der Käufer aber, den Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten.[6] Die notwendige Zahl der Raten ist in Art. 226a Abs.1 nicht bestimmt; auch aus Art. 226m Abs. 4 ist lediglich zu entnehmen, dass jedenfalls bei drei Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, ein Abzahlungskauf noch gegeben ist (auf den allerdings nur die Verzugsvorschriften der Art. 226h Abs.2, 226i Abs.1 und 226k anzuwenden sind). Offen bleibt dagegen, ob

---

5) Gemeint sind im folgenden stets Artikel des Obligationenrechts, sofern nichts anderes vermerkt ist.

6) Vgl. zu Art. 226a Abs.1 im einzelnen Stofer, Kommentar, S.55ff. und Ergänzgs.-Bd. 1 dazu, S.31ff.

auch zwei Teilzahlungen einschliesslich der Anzahlung ausreichen, einen Kauf auf Abzahlung i.S. des Gesetzes anzunehmen.[7] Der Frage ist hier nicht weiter nachzugehen, da nach Art. 226m Abs.4 jedenfalls die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages nur auf solche Verträge Anwendung finden, bei welchen der Kaufpreis in mindestens vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen ist.

---

7) Dafür Stofer, Kommentar, S.56 unter Hinweis auf Crisolli-Ostler, Kommentar, Anm.44 zu § 1 AbzG, da der Käufer auch hier vor zu strengen Verzugsfolgen geschützt werden müsse; ebenso im Hinblick auf § 1 AbzG, OLG Nürnberg in JW 1931, S.2753; Klauss, Kommentar, Anm.59 zu § 1 AbzG; Aubele, Kommentar, Anm.23 zu § 1 AbzG.
Dagegen Stofer noch in ZSR 1958 II, S.247a; Botschaft, BBl. 1960 I, S.552; Mahnig, Leitfaden zum Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, S.23; ebenso für das deutsche Recht OLG Stuttgart in SeuffA 62, S.264; Samter, Kommentar, Anm.1 zu § 1 AbzG. Zur Begründung wird vorgebracht, bei zwei Teilzahlungen sei die Eigenart des Abzahlungskredits noch nicht gegeben, durch die Abrede einer längeren, regelmässige Kontrollen des Kreditgebers ermöglichenden Reihe von Zahlungen auch sonst nicht kreditwürdigen Personen offenzustehen; solche Geschäfte stünden vielmehr dem normalen Kreditkauf nahe und seien wie dieser vom Abzahlungsrecht auszunehmen. Auch nach § 1 des auf S. 10 erwähnten alten SPD-Entwurfs zu einer Reform des Abzahlungsrechts (Drucksache IV/1895) soll ein Teilzahlungsvertrag erst bei drei Teilzahlungen einschliesslich der Anzahlung gegeben sein.

Dem einfachen Abzahlungskauf sind in Art. 226m Abs.1 gleichgestellt alle Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen, mit welchen die Parteien "die gleichen wirtschaftlichen Zwecke" wie bei einem Abzahlungskauf verfolgen. Besonders hervorgehoben sind die sog. Miet-Kauf-Verträge, der Form nach Mietverträge, die den Mieter berechtigen, die gemietete Sache unter Anrechnung der schon geleisteten Mietzinsraten zu einem bestimmten Preis zu Eigentum zu erwerben. Diese Verträge sind auch nach Erlass des neuen Abzahlungsrechts ein beliebtes Mittel zur Gesetzesumgehung geblieben, besonders beim Handel mit Haushaltsartikeln, Rundfunk- und Fernsehgeräten.[8] Ist allerdings bei einem solchen Vertrag aus den gegebenen Umständen erkennbar, dass der Kunde die Sache vor allem während einer bestimmten Zeit zur Verfügung haben möchte, während ein späterer Erwerb nur für alle Fälle ins Auge gefasst ist, so liegt ein "echter" Miet-Kauf-Vertrag vor, auf den die Vorschriften des Abzahlungsrechts keine Anwendung finden.[9]

---

8) Vgl. H. Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S.61; nach Hinterkircher, Aktuelle Probleme des Teilzahlungskreditgeschäfts in der Schweiz, in: TzW 64, S.161 nahm die Zahl der Miet-Kauf-Verträge nach Erlass des neuen Abzahlungsrechts sogar erheblich zu; der Fernseh-Detailhandel soll sich kaum um die neuen Bestimmungen gekümmert haben.

9) Zur Abgrenzung der "unechten" von den "echten" Miet-Kauf-Verträgen vgl. des näheren Stofer, Kommentar, S.123ff. und Ergänzgs.bd. 1 dazu, S.61ff.; Becker, Kommentar, Anm.2 zu Art.226 OR (a.F.); Oser-Schönenberger, Kommentar, Anm.4 zu Art.226 OR (a.F.); ferner Crisolli-Ostler, Kommentar, Anm.28ff. zu § 6 AbzG; Klauss, Kommentar, Anm.480ff. zu § 6 AbzG.

Ein Blick ist noch auf das sog. "Leasing" zu werfen, ein in den USA entwickeltes, neuerdings auch in der Schweiz und in der Bundesrepublik praktiziertes Finanzierungssystem, das vor allem die Vermietung von Industrieanlagen und Investitionsgütern an mittlere und grössere Unternehmen zum Gegenstand hat.[10] Ob hier - mit Stofer - Abzahlungsrecht anzuwenden ist, ist zweifelhaft, auch wenn die finanzielle Belastung des Mieters nach Höhe und Dauer derjenigen eines Abzahlungskäufers weitgehend entspricht.[11] Es fehlt bei diesen Verträgen nämlich, im Gegensatz zu den Miet-Kauf-Verträgen, an einem Recht des Mieters, den Vertragsgegenstand zu einem schon bei Vertragsschluss festgesetzten Preis zu erwerben;[12] über einen Kauf des Gegenstandes müssen die Parteien vielmehr gegebenenfalls neu verhandeln, beispielsweise bei Ablauf des Leasing - während doch Art. 226m Abs. 1 für eine Anwendung des Abzahlungsrechts verlangt, dass von vornherein die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Abzahlungskauf verfolgt werden. Zu diesen Zwecken aber gehört ganz wesentlich der endgültige Erwerb

---

10) Soweit Konsumgüter, beispielsweise Kühlschränke oder Waschmaschinen vermietet werden, nehmen viele kein echtes Leasing an, vgl. Löffelholz, Repetitorium der Betriebswirtschaftslehre, S.579ff., 581; Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S.21.

11) Vgl. Stofer, a.a.O., S.64f.

12) Dafür sind beispielsweise in der Bundesrepublik offenbar auch steuerliche Gründe verantwortlich, vgl. Löffelholz, a.a.O., S.581f.

des Gegenstandes, auf welchen beim Leasing zugunsten einer nur vorübergehenden Nutzung verzichtet ist.

Die Frage braucht hier wieder auf Grund des Art. 226m Abs. 4 nicht weiter vertieft zu werden; danach sind nur gewisse Verzugsvorschriften anzuwenden, wenn ein Käufer (oder ein Mieter bei einem "unechten" Miet-Kauf-Vertrag) im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder Handelsgesellschaft eingetragen ist oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind.[13] Mindestens eine dieser Voraussetzungen wird beim (echten!) Leasing stets gegeben sein, so dass bei diesem die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages, um deren Anwendungsbereich es hier geht, praktisch nicht zum Zuge kommen.

2) Finanzierter Abzahlungskauf[14]

Von einem finanzierten Abzahlungskauf oder finanzierten Abzahlungsgeschäft spricht man dann, wenn beim Erwerb einer beweglichen Sache auf Raten nicht der Verkäufer selbst dem Käufer den Restkaufpreis kreditiert,

13) Vgl. dazu unten S. 58ff.

14) Vgl. dazu vor allem Stofer, Kommentar, S.24ff., 125ff.; Crisolli-Ostler, Anhang zu § 6 AbzG —— ; v. Bieberstein, Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, S.11ff., 14ff.

sondern wenn die Finanzierung des Geschäfts durch einen Dritten, beispielsweise eine Teilzahlungsbank oder eine sonstige Bank, übernommen wird. Auf solche Geschäfte, die in der Schweiz ebenso wie in der Bundesrepublik ausserordentlich häufig sind, sind nach Art. 226m Abs. 2 die Vorschriften des Abzahlungsrechts - und damit auch die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages - sinngemäss dann anzuwenden, wenn Verkäufer und Kreditgeber in irgendeiner Weise "zusammenwirken, um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen". Im Gesetz besonders hervorgehoben ist die sog. Abtretungskonstruktion, diejenige Grundform eines finanzierten Abzahlungsgeschäfts also - man spricht auch von Absatz- oder Händlerfinanzierung -, bei welcher der Kreditgeber dem Verkäufer, der einen Kaufvertrag bei ihm einreicht, ein Darlehen in Höhe des Barpreises der Kaufsache, abzüglich einer vom Käufer erbrachten Anzahlung, gewährt; der Kreditgeber lässt sich dafür vom Verkäufer die den Teilzahlungszuschlag umfassende Restforderung gegen den Käufer "mit oder ohne Eigentumsvorbehalt" abtreten, zieht die Raten ein und bringt damit auch seine Forderung gegen den Verkäufer auf Rückzahlung des Darlehens zum Erlöschen.

Im Gegensatz dazu gewährt der Kreditgeber bei der sog. Darlehenskonstruktion oder Kundenfinanzierung nicht dem Verkäufer, sondern auf dessen Vermittlung dem Käufer ein Darlehen in Höhe des Restbar-

preises; er überweist den Darlehensbetrag unmittelbar an den Verkäufer, tilgt damit die Kaufpreisschuld des Käufers und lässt sich von diesem das Darlehen zuzüglich eines verabredeten Teilzahlungszuschlags in Raten zurückbezahlen.[15)]

Beim sog. Königsberger Schecksystem ist Darlehensschuldner ebenfalls der Käufer.[16)] Auf die Hand erhält er vom Kreditgeber, beispielsweise einer Teilzahlungsbank, Kundenschecks ("Warengutscheine", "Wertscheine") zum Nennbetrag des Darlehens, die er bei Vertragsfirmen des Kreditgebers,

---

15) Kommt der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nach, so hat der Kreditgeber bei beiden Geschäftstypen auf Grund des mit dem Verkäufer geschlossenen Rahmenvertrages regelmässig das Recht, den Verkäufer zurückzubelasten und ihm die Realisierung der Restforderung anheimzugeben. Dem Risiko einer Zahlungsunfähigkeit des Verkäufers selbst wird im allgemeinen dadurch Rechnung getragen, dass dem Verkäufer laut Rahmenvertrag bis zum vollständigen Eingang der Raten ein Teil der Darlehenssumme vorenthalten bleibt; nach H. Stofer, Kommentar, S.25 sind es etwa 10 % der Summe, die der Kreditgeber regelmässig zurückhält, nach v. Bieberstein, Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, S.25 gehen bis zu 30 % zunächst auf Sperrkonto.

16) Man spricht hier auch von A-Geschäft; die beiden anderen Grundformen, oder auch lediglich die Darlehenskonstruktion, werden dann als B-Geschäft bezeichnet, als C-Geschäft, falls der Käufer bzw. Kreditnehmer für die einzelnen Raten Wechsel begibt.

zum Beispiel Warenhäusern, als Zahlungsmittel benutzen kann. Reicht eine dieser Firmen die in Zahlung genommenen Kundenschecks beim Kreditgeber ein, so wird ihr die Darlehenssumme unter gewissen Abzügen unmittelbar gutgeschrieben;[17] die Gutschrift erfolgt im Auftrag des Käufers, der das Darlehen zuzüglich eines Teilzahlungszuschlags in Raten an den Kreditgeber zurückzuzahlen hat.[18]

Eine Sicherung des Kreditgebers an den finanzierten Gegenständen passt beim Königsberger Schecksystem im allgemeinen schlecht ins Bild. Der Kunde will hier beim Einkauf regelmässig anonym bleiben und soll die Gutscheine wie Bargeld verwenden können;

---

17) Stofer (Kommentar S.25) beziffert die Abzüge, durch die neben dem Käufer auch dem Verkäufer ein Teil der Finanzierungskosten aufgelastet wird, auf 4-8 %.

18) Die Kaufpreisforderung des Warenhauses erlischt mit der Entgegennahme der Kundenschecks, falls dies an Erfüllungs Statt geschieht; werden die Schecks nur erfüllungshalber angenommen, so bringt die im Auftrag des Käufers vorgenommene Gutschrift der Darlehenssumme durch den Kreditgeber die Kaufpreisforderung zum Erlöschen. Nach Stofer, Kommentar, S.25 handelt es sich bei der Hingabe von Kundenschecks stets um eine Leistung an Erfüllungs Statt; ebenso wohl E. Möllers, Teilzahlungsfinanzierung, S.24, ders., Recht der Teilzahlung, in: Handbuch der Teilzahlungswirtschaft, S.484; anders v. Bieberstein, Das Abzahlungsgeschäft und seine Finanzierung, S.37, der Leistung erfüllungshalber beispielsweise dann annimmt, wenn der Verkäufer den Namen des Kunden festhält und wenn es sich um einen höherwertigen Kaufgegenstand handelt.

begleicht er einen Teil der Rechnung wirklich in barem Geld, so liesse sich oft gar nicht sagen, welche Objekte nun als teilzahlungsfinanziert zu gelten hätten und gegebenenfalls an den Kreditgeber zu übereignen wären. Trotzdem sind auch hier Verträge denkbar, nach welchen der Kreditgeber eine Übereignung verlangen kann.[19)]

In der Schweiz muss sich der Kreditgeber der Abtretungskonstruktion bedienen, will er bis zum Eingang der letzten Rate an der Kaufsache gesichert sein. Bei diesem Geschäftstyp tritt, wie beschrieben, der Verkäufer die Restkaufpreisforderung gegen den Käufer an den Kreditgeber ab; hat sich der Verkäufer das Eigentum an der Kaufsache vorbehalten, wozu es nach Art. 715 ZGB des Eintrags in ein Eigentumsvorbehaltsregister bedarf, so geht mit der Abtretung der Forderung auch das vorbehaltene Eigentum auf den Kreditgeber über.

Im Gegensatz dazu kann bei der Darlehenskonstruktion - und beim Königsberger Schecksystem, das rechtlich eine Spielart der Darlehenskonstruktion ist - ein Eigentumsvorbehalt des Verkäufers dem Kreditgeber nichts nützen. Schreibt dieser im Auftrag des Käufers dem Verkäufer die Darlehenssumme gut, so erlischt die Restkaufpreisforderung und mit ihr der Eigentumsvorbehalt als akzessorisches Recht. Eine Sicherungsüber-

---

19) Vgl. W. Fischer, Das Teilzahlungskreditgeschäft, S.34; v. Bieberstein, a.a.O., S.36.

eignung der Kaufsache vom Käufer auf den Kreditgeber bietet dafür wohl in der Bundesrepublik, nicht aber in der Schweiz Ersatz, da Art. 717 ZGB sie als Umgehung des Faustpfandprinzips verbietet. Während sich daher in der Bundesrepublik weitgehend die Darlehenskonstruktion durchgesetzt hat, da sie dem Kreditgeber eine selbständige, mit Einwendungen aus dem Kaufvertrag nur beschränkt angreifbare Darlehensforderung verschafft,[20] ist in der Schweiz - vom Scheckkredit einmal abgesehen - von jeher fast ausschliesslich die Abtretungskonstruktion verwendet worden.[21]

---

20) Zum Stand der Rechtsprechung vgl. Pagendarm, Das finanzierte Abzahlungsgeschäft, Bemerkungen zu acht neuen Urteilen des Bundesgerichtshofs, in: WM 1967, S.434ff., 439ff; vgl. ferner BGHZ 22, S.90ff., BGHZ 37, S.94ff. und zuletzt BGH NJW 1967, S.1026ff. und 1028ff.

21) Eine Mischform zwischen Darlehens- und Abtretungskonstruktion, wie sie Stofer (Kommentar, S.26,127) schildert, ist rechtstheoretisch kaum denkbar; stellt der Verkäufer den Darlehensantrag wirklich im Namen des Käufers, so kann die Überweisung der Darlehenssumme durch den Kreditgeber auf das Konto des Verkäufers nur den einen Sinn haben, diesen wegen seiner Restkaufpreisforderung gegen den Käufer im Auftrag des letzteren zu befriedigen; für eine Abtretung dieser - samt Eigentumsvorbehalt erlöschenden - Forderung vom Verkäufer an den Kreditgeber ist aber dann kein Raum mehr; in diesem Sinne auch Luck, Abzahlungsvertrag, S.69. Soll der Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung der letzten Rate bestehen bleiben, so sind in der Schweiz nur gewisse Nebenformen der Abtretungskonstruktion neben dieser selbst möglich. Entweder schliessen Kreditgeber und Verkäufer einen Forderungskaufvertrag ab, zu dessen Erfüllung der Verkäufer dem anderen die Kaufpreisforderung

Betrachten wir nun nochmals die Vorschrift, die den organisierten Abzahlungskredit erklärtermassen in all seinen oben beschriebenen Erscheinungsformen erfassen soll.[22] Nach Art. 226m Abs. 2 ist das neue Abzahlungsrecht "sinngemäss anzuwenden für die Gewährung von Darlehen zum Erwerb beweglicher Sachen, wenn der Verkäufer dem Darleiher die Kaufpreisforderung mit oder ohne Eigentumsvorbehalt abtritt oder wenn Verkäufer und Darleiher in anderer Weise zusammenwirken, um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen".[23]

---

21) und mit ihr das Vorbehaltseigentum überträgt. Oder der Kreditgeber löst die Kaufpreisforderung im Auftrag des Käufers als Dritter ab und bewirkt dadurch nach Art. 110 OR - falls der Käufer dem Verkäufer anzeigt, dass der Kreditgeber an dessen Stelle treten soll (Ziff.2) - den Übergang der Forderung kraft Gesetzes auf sich; lässt er sich dazu vom Verkäufer das vorbehaltene Eigentum an der Kaufsache übertragen, so ist er daran wiederum bis zur Bezahlung der letzten Rate durch den Käufer gesichert.

22) Vgl. Botschaft, BBl. 1960 I, S.568f.

23) Im Vergleich dazu lautet § 2 Abs.1 des alten SPD-Entwurfs vom 5.2.1964 (vgl. oben S. 10):
"Teilzahlungsverträge im Sinne dieses Gesetzes sind auch Darlehensverträge, die der Käufer auf Veranlassung des Verkäufers vor, bei oder nach Abschluss eines Kaufvertrages gemäss § 1 (sc. d.h. eines Kaufs auf Abzahlung) mit einem Darlehnsgeber zur Finanzierung der Teilzahlungen abschliesst, es sei denn, dass der Darlehensgeber nicht in Ausübung eines Gewerbes handelt."

Der § 1 Abs.1 Ziff.2 des CDU/CSU/FDP-Entwurfs vom 24.1.1964 lautet:
"Abzahlungsgeschäfte im Sinne dieses Gesetzes sind
1. ... (sc. einfache Abzahlungskäufe)
2. Geschäfte, bei denen ein wirtschaftlich gleicher Erfolg auf andere Weise

Damit ist jedenfalls, und ohne dass dies näherer Erklärung bedürfte, die Abtretungskonstruktion dem Gesetz unterstellt. Für die anderen Finanzierungsformen muss die Frage, ob ein gezieltes "Zusammenwirken" zwischen Verkäufer und Kreditgeber i.S. der Vorschrift gegeben ist, noch kurz erörtert werden. Beim Königsberger Schecksystem steht, wie beschrieben, im Mittelpunkt die Vereinbarung zwischen Kreditgeber und Verkäufer, dass jeder Kreditnehmer Kundenschecks des Kreditgebers beim Verkäufer soll in Zahlung geben dürfen. Die Vertragspartner des Kreditnehmers bzw. Käufers arbeiten hier ganz deutlich Hand in Hand und sie tun dies auch bei der Darlehenskonstruktion; hier vermittelt der Verkäufer dem Kreditgeber den Kunden, wofür ihm der Gegenwert für die verkaufte Sache unmittelbar gutgeschrieben wird; Zweck dieser Zusammenarbeit aber ist es, dem Kunden den Erwerb einer Sache auf Raten zu ermöglichen. Wie bei der Abtretungskonstruktion ist also auch bei der Darlehenskonstruktion und beim Königsberger Schecksystem ein "Zusammenwirken" zwischen Verkäufer und Kreditgeber gegeben, "um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen" (Art. 226m Abs.2). Damit ist der organisierte Teilzahlungskredit in den beschriebenen Formen voll und ganz dem neuen Abzahlungsrecht unterstellt.

---

23) insbesondere dadurch erreicht wird, dass ein Dritter dem Käufer ein zur Tilgung des Kaufpreises bestimmtes und in Raten zurückzuerstattendes Darlehen gewährt."

Das Inkrafttreten der Neuregelung am 1.1.1963 hat übrigens zur Folge gehabt, dass sich das Erscheinungsbild des Teilzahlungswesens in der Schweiz wesentlich verändert hat. So ist vor allem das Königsberger Scheck-system durchweg aufgegeben worden, da die Kunden offenbar nicht bereit waren, für den Erhalt der Ware oder schon für den der Schecks sofort die vorgeschriebene Mindestanzahlung zu erbringen.[24] Im übrigen hat der organisierte Teilzahlungskredit insgesamt erheblich an Umfang verloren, wie auch einfache Abzahlungskäufe, bei welchen der Verkäufer selbst die Finanzierung übernimmt, deutlich zurückgegangen sind. Dafür haben die von Banken und Teilzahlungsinstituten gewährten, sog. persönlichen Teilzahlungsdarlehen, die seit längerem auch in der Bundesrepublik im Vordringen sind, ganz ausserordentlich an Boden gewonnen.[25]

Zu prüfen bleibt die Frage, inwieweit auch solche persönlichen Darlehen[26] den Vorschriften über den Abzahlungskauf unterliegen. Nach Art. 226m Abs.2 muss die Bank das Darlehen gewährt haben, "um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Lei-

---

24) Vgl. Bank für Warenkredite AG Zürich, Geschäftsbericht 1963, S.10; Hinterkircher, Aktuelle Probleme des Teilzahlungskreditgeschäfts in der Schweiz, in: TzW 64, S.161f.; Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S.20f.

25) Vgl. dazu Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S.19ff. und des näheren unten S.127f.

26) Man spricht auch von Geld- oder Barkredit, vgl. dazu oben S. 12.

stung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen". Massgebend ist also die Zielvorstellung der Bank im Zeitpunkt der Hingabe des Darlehens, nicht aber die Sachlage, wie sie sich auf Grund der tatsächlichen Verwendung des Darlehens durch den Kunden ergibt. Glaubte die Bank, sie finanziere eine Urlaubsreise, und erwirbt der Kunde stattdessen eine Waschmaschine, so finden die Vorschriften des Abzahlungsrechts keine Anwendung, auch wenn der Kunde am Ende wirtschaftlich einem Abzahlungskäufer gleichsteht. Wäre dies nicht so und würde die Anwendbarkeit nachträglich vom Erfolg her bestimmt, so müsste ein vorsichtiger Kreditgeber, da sich jeder Kunde als Ratenkäufer entpuppen kann, die Vorschriften über den Abzahlungskauf praktisch in jedem Fall beachten, auch dort, wo das Teilzahlungsdarlehen in Wirklichkeit nicht dem Sacherwerb, sondern ganz anderen Zielen dient.

Nach Art. 226m Abs. 2 muss, wie beschrieben, neben die Absicht, dem Kunden zum Erwerb einer beweglichen Sache auf Raten zu verhelfen, ein auf dieses Ziel gerichtetes "Zusammenwirken" der Bank mit einem Verkäufer treten. Würde schon die geschilderte Absicht zur Anwendung des Abzahlungsrechts genügen, so würde die Bank, deren Darlehen tatsächlich zu Kaufzwecken verwendet wurde, regelmässig, und in vielen Fällen zu Unrecht, in den Verdacht dieser Absicht geraten; sie würde sich diesem Verdacht und daraus resultierenden Streitigkeiten mit zahlungsunwilligen Kunden durch eigenes Verhalten auch nie

vollständig entziehen können. Die zusätzliche, objektive Voraussetzung eines "Zusammenwirkens" mit einem Verkäufer schafft demgegenüber jedenfalls in einer Richtung klare Verhältnisse für die Banken: vermeiden diese bei der Hingabe des Darlehens jeden Kontakt mit einem Verkäufer, so können sie die Vorschriften des Abzahlungsrechts mit Sicherheit gefahrlos ausser acht lassen.[27)]

---

27) In diesem Sinne auch Stofer, Kommentar, S.125; Luck, Abzahlungsvertrag, S.70. - In der Bundesrepublik müssen die Banken nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung auf die Sicherungsübereignung der Kaufsache verzichten, wenn sie die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf "persönliche" Teilzahlungsdarlehen durch eine nach aussen hervortretende Massnahme sicher ausschliessen wollen; im übrigen kommt es für die Abgrenzung nach Auffassung des BGH weniger auf bestimmte äussere Merkmale an, als vielmehr auf den "inneren Zusammenhang", die gegenseitige innere Abhängigkeit, die regelmässig zwischen der Hingabe eines Darlehens und dem Erwerb des Gegenstandes besteht, der dem Kreditgeber als Sicherheit dienen soll; vgl. BGH NJW 67, S.1030ff., 1031; BGH NJW 67, S.1036ff.; Pagendarm in WM 1967, S.443; Weiss in ZgesKW 1967, S.818ff. Würde in der Bundesrepublik eine der oben S. 51[33] angeführten, in der vierten Wahlperiode im Bundestag vorgeschlagenen Vorschriften Gesetz, so könnten die Banken die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf persönliche Darlehen durch äusseres Verhalten überhaupt nicht beeinflussen; beide Vorschriften setzen für die Anwendung weder ein "Zusammenwirken" der Bank mit einem Verkäufer noch die Sicherungsübereignung des durch den Darlehensnehmer zu erwerbenden Gegenstandes an die Bank voraus. Nach dem Wortlaut beider Vorschriften kann sogar zweifelhaft sein, ob wenigstens die - beim Darlehensnehmer vorausgesetzte - Absicht "zur Finanzierung der Teilzahlungen" bzw. "zur Tilgung des Kaufpreises"

Treten Bank und Verkäufer miteinander in Berührung, so wird im übrigen entscheidend sein, inwieweit sich daraus für den Kunden zusätzliche Risiken und Gefahren ergeben. Da das schweizerische Abzahlungsrecht den Ratenkäufer vor allem auch "vor sich selbst" schützen soll,[28] so wird eine solche Gefahr schon darin zu erblicken sein, dass durch den Kontakt die Wahrscheinlichkeit eines Ratenkaufs nicht unbeträchtlich grösser wird, sei es, dass "attraktivere" Zahlungsbedingungen möglich werden, oder dass dem Käufer der Zugang zur Teilzahlung auf andere Weise nicht unwesentlich erleichtert wird. Daher wird man die durch keinerlei Absprache mit dem Verkäufer begleitete Direktüberweisung der Darlehenssumme an diesen noch nicht als Zusammenwirken im Sinne des Art. 226m Abs.2 bezeichnen,[29] wohl aber eine Überweisung, die abredegemäss an einen Verkäufer er-

---

27) auch auf Seiten der Bank gegeben sein muss, oder ob nicht im wesentlichen der eingetretene Erfolg, das Zustandekommen eines finanzierten Abzahlungskaufs, für die Anwendung massgebend sein soll - wobei die Nachteile beider Versionen für die Banken bereits im Text aufgezeigt worden sind.

28) Vgl. oben S. 1.

29) So auch Luck, Abzahlungsvertrag, S.70; Kellerhals in WuR 1963, S.99ff.

folgt, der dem Kreditgeber den Kunden vermittelt hat.[30]

3) Die Einschränkungen des Anwendungsbereichs

Die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages gehören nicht zu den Rechtsregeln, die nach schweizerischem Recht auf alle Abzahlungsgeschäfte anzuwenden sind. Nach Art. 226m Abs. 4 trifft dies lediglich für die Vorschriften der Art. 226h

30) Damit ist die weitere Frage noch nicht beantwortet, welche Vorschriften im einzelnen auf den Darlehensvertrag angewendet werden und vor allem, welche Einwendungen aus dem Kaufvertrag der Kreditgeber gegen sich gelten lassen muss (zum Einwand nicht rechtzeitig einverlangter Mindestanzahlung nach Art. 226d Abs. 3 vgl. unten S. 84 ff.); vgl. dazu zusammenfassend Stofer, Kommentar, S.128ff. - Arbeitet der Kreditgeber mit einem Verkäufer zusammen, verlangt er vom Käufer die Mindestanzahlung ein und tätigt dieser einen "Barkauf", indem er den Barkaufpreis ohne Zuschlag beim Kaufabschluss tilgt (was auch durch Kundenschecks geschehen kann), so finden nach Art. 226m Abs. 3 die Vorschriften des Abzahlungsrechts sogar nur auf den Darlehens-, nicht aber auch auf den Kaufvertrag Anwendung. Vgl. dazu die Klarstellung Stofers (Ergänzgs.bd. 1 zum Kommentar, S.65f.) gegenüber Herold (Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungsrechts, S.3) und Kellerhals (in WuR 1963, S.108ff.), die beide unter den beschriebenen Umständen auch den Darlehensvertrag lediglich dem Anzahlungsgebot unterstellen wollen.

Abs.2 und 226i Abs.1 zu, die in leicht modifizierter Form die traditionellen - wohl dem deutschen Abzahlungsgesetz nachgebildeten[31]- Regeln zum Käuferverzug enthalten, sowie für den Art. 226k, der dem Richter gestattet, bei Verzug des Käufers gestaltend in das Vertragsverhältnis einzugreifen.[32] Anzahlungsgebot und Beschränkung der Vertragsdauer dagegen gelten samt allen übrigen Vorschriften für sehr bedeutende Kategorien von Abzahlungsverträgen nicht.

Nach Art. 226m Abs.4 handelt es sich dabei zunächst um Verträge, deren Gegenstände "nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind". Diese Ausnahme von Produktionsgütern, wie zum Beispiel Lastwagen oder Büromöbeln, ist sozialpolitisch vertretbar, da die meisten Käufer an derartige Geschäfte mit der nötigen Vorsicht herangehen werden;[33] sie passt auch in ein wirtschaftspolitisches Konzept, das den Konsumentenkredit zum Zwecke antizyklischer Beeinflussung der Konjunktur in den Griff bekommen möchte, onne dabei den

---

31) Vgl. v. May, Das Abzahlungsgeschäft nach schweizerischem Recht, S.20

32) Vgl. den Text der Vorschriften im Anhang, S. V/VI .

33) Vgl. Botschaft, BBl. 1960 I, S.546.

Produzentenkredit mehr als notwendig zu tangieren.[34)]

Nicht durchweg sinnvoll ist es, dass die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages immer dann nicht gelten sollen, wenn der Käufer "im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder einer Handelsgesellschaft eingetragen" ist. Zwar braucht der gemeinte Personenkreis angesichts seiner kaufmännischen Erfahrung aus Gründen des Sozialschutzes bei keiner Art von Kaufgegenständen gebremst zu werden;[35)] bei Konsumgütern wäre dies jedoch im Interesse grösstmöglichen konjunkturpolitischen Effekts

---

34) Zur Unterscheidung von Konsumenten- und Produzentenkredit vgl. oben S. 14. - Der im Regierungsentwurf (Botschaft a.a.O., S.593) enthaltene Vorschlag, nur Verträge über Gegenstände mit"ausschliesslich" gewerblichem oder beruflichem Verwendungszweck auszunehmen, ist im Parlament mit gutem Grund als "zu eng" abgelennt worden, vgl. Bull(StR) 1961, S.82; Büromöbel beispielsweise können auch einmal zur Einrichtung einer Wohnung verwendet werden, ohne dass dies daran etwas ändern würde, dass sie in aller Regel ("vorwiegend") der Produktion im weitesten Sinne dienen.

35) Das deutsche Abzahlungsgesetz findet ja nach seinem § 8 auf eingetragene Kaufleute überhaupt keine Anwendung!

wie bei jeder anderen Personengruppe erforderlich gewesen.[36]

Die in Art. 226m Abs. 4 weiter vorgesehene Ausklammerung von Geschäften, bei welchen der Gesamtkaufpreis höchstens zweihundert Franken und die Vertragsdauer höchstens sechs Monate beträgt, ist sozialpolitisch an sich nicht unbedenklich. Gerade bei diesen sog. Bagatellgeschäften ist besonders mit skrupellosen Vertretern und unvorsichtigen Käufern zu rechnen, so dass hier vor Erlass der Neuregelung verschiedentlich sogar ein Verbot von Abzahlungsverträgen vorgeschlagen wurde. [37] Wenn der Käufer daher konsequenterweise auch hier hätte "gebremst" werden müssen, so wären doch gerade die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer des Vertrages dazu nur begrenzt tauglich gewesen; ein bei einem Gesamtkaufpreis von 200 Franken bis zur Lieferung der Kaufsache aufzubringender Anzahlungsbetrag von 60 Franken hätte viele Käufer umso weniger abgeschreckt, als sich die Restzahlung von

---

36) Vgl. Patry in JT 1964 I, S.135. - Es zeigt sich hier, dass die mit Bundesratsverordnung vom 26.5.1964 vollzogene konjunkturpolitische Ausweitung des Gesetzeszweckes ursprünglich in der Tat nicht beabsichtigt war; vgl. dazu Botschaft, BBl. 1960 I, S.546, Stofer, Kommentar, S.133 und oben S.6.

37) Vgl. die Eingabe d. schweiz. Industrie- und Handelsvereins an das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement vom 20.11.56, S.17; Luck, Abzahlungsvertrag, S.28.

140 Franken dann auf volle zwei Jahre seit Vertragsschluss hätte verteilen lassen. Die Gesamtwirkung der beiden Gebote, vor allem auch in konjunkturpolitischer Hinsicht, dürfte jedenfalls durch die Ausklammerung der Bagatellgeschäfte nur unwesentlich beeinträchtigt worden sein.

Den Bagatellgeschäften stehen schliesslich nach Art. 226m Abs. 4 solche Kaufverträge gleich, bei welchen der Gesamtkaufpreis in weniger als vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen ist. In der Tat sind derartige Verträge normalerweise weniger dem typischen Abzahlungskauf als vielmehr dem reinen Kreditkauf ohne Teilleistungsabrede zuzuordnen, der ja - naturgemäss - vom Abzahlungsrecht vollkommen freibleibt. Die Ausnahmeregelung hat allerdings vermehrt zum Abschluss von Verträgen mit nur drei Teilzahlungen geführt, bei welchen dem Kunden vom Verkäufer empfohlen wird, monatliche Beträge für die in grösseren Abständen zu zahlenden Raten zurückzulegen.[38)]

Eine summenmässige Begrenzung des Anwendungsbereichs nach oben, wie sie beispielsweise § 1 des österreichischen Ratengesetzes vom 15.11.1961 bei 50 000,-- Schilling vorsieht,[39)] enthält das schweizerische Abzah-

---

38) Vgl. Hinterkircher in TzW 65, S.120.

39) Vgl. Österreichisches Bundesgesetzblatt 1961, Nr. 279.

lungsrecht nicht. Der Empfehlung Stofers,[40] die Grenze bei Konsumgütern im Werte von etwa 20 000,-- Franken zu ziehen, wird die Rechtsprechung kaum folgen können, seit das schweizerische Abzahlungsrecht mit Bundesratsverordnung vom 26.5.1964 auch konjunkturpolitischen Zwecken nutzbar gemacht worden ist.[41]

40) Kommentar, S.135

41) Vgl. dazu oben S. 8 ff.

§ 4 Die Mindestanzahlung

I. Die Bedeutung der Mindestanzahlung beim Vertragsschluss

1) Mindestanzahlung und Form des Abzahlungsvertrags

Nach Art. 226a Abs. 2 S. 1 bedarf jeder Abzahlungsvertrag, der auf Grund der Anwendungsvorschrift des Art. 226m dem neuen Abzahlungsrecht untersteht, der schriftlichen Form. Art. 13 Abs. 1 OR bestimmt dazu, dass der Vertrag die Unterschriften der Personen tragen muss, die durch ihn verpflichtet werden sollen, also normalerweise die des Verkäufers und des Käufers; Art. 226c Abs. 1 S. 1 präzisiert dies dahin, dass speziell das für den Käufer bestimmte Vertragsdoppel von beiden Seiten unterzeichnet sein muss.[1)]

Wird der Vertrag vom Verkäufer gewerbsmässig abgeschlossen, so hat er nach Art. 226a Abs. 2 S. 2 eine ganze Reihe von Angaben zu enthalten, die vor allem den Käufer über seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag und über die Kreditbedingungen belehren sollen; beispielsweise müssen der Barkaufpreis und der Gesamtkaufpreis, der den Teilzah-

---

1) Vgl. Stofer, Kommentar, S. 62.

lungszuschlag umfasst, einander gegenübergestellt werden (Ziff. 3/5);[2] oder muss der Vertrag das Recht des Käufers aufführen, gemäss Art. 226c innerhalb von fünf Tagen nach Erhalt des Vertragsdoppels auf den Vertragsschluss zu verzichten (Ziff. 8). "Gewerbsmässig" i.S. der Vorschrift handelt der Verkäufer nach überwiegender Meinung dann, wenn er mit einer gewissen Regelmässigkeit Abzahlungskäufe tätigt und wenn er dabei Gewinn erzielen will; auch Gelegenheitsverkäufe sollen nach dieser Ansicht der Vorschrift unterfallen können, während nach anderer Meinung nur der Gewerbetreibende, der "nach kaufmännischen Grundsätzen rechnet, überlegt, plant und organisiert", den verschärften Formerfordernissen genügen muss.[3] Nach Sinn und Zweck der Vorschrift wird man eher der weiteren als der engeren Auslegung den Vorzug geben, da der Käufer auch bei routinierten, auf Gewinn bedachten Privatverkäufern vor leichtsinnigen Abschlüssen gewarnt und auf seine Rechte und Pflichten hingewiesen werden muss.

Von einer Anzahlung des Käufers ist innerhalb des Art. 226a an zwei Stellen die Rede. Nach Abs. 2 S. 2 Ziff. 7 der Vorschrift

---

2) Beim finanzierten Abzahlungsgeschäft müssen stattdessen Nennwert und Gesamtbetrag des Darlehens im Vertrag zwischen Kreditgeber und Käufer erscheinen, vgl. Art. 226m Abs. 2 S. 2.

3) Vgl. einerseits Schürmann, Bericht in Bull(NatR) 1961, S. 371; Stofer, Kommentar S. 62f; Zweifel in ZBJV 1963, S. 125; andererseits Haberthür in BlSchK 1963, S. 140.

hat der vom Verkäufer gewerbsmässig abgeschlossene Abzahlungsvertrag "die Höhe und Fälligkeit der Anzahlung" zu enthalten, ebenso Höhe, Fälligkeit und Zahl der Raten. Nach Abs. 3 der Vorschrift ist der Vertrag dann ungültig, wenn "die Höhe der Anzahlung" nicht angegeben ist; Ungültigkeit soll auch dann eintreten, wenn im Vertrag der Kaufgegenstand, der Barkaufpreis oder der Gesamtkaufpreis, oder das Recht des Käufers nicht angegeben ist, unter den in Art. 226c genannten Bedingungen auf den Vertragsschluss zu verzichten.[4)]

---

4) Es empfiehlt sich, an dieser Stelle die einschlägigen Vorschriften des SPD-Entwurfs aus der 4. Wahlperiode des Bundestages (Drucksache IV/1895) anzuführen. In § 4 Abs. 1 S. 2 Ziff. 7 des Entwurfs ist gesagt, die Vertragsurkunde müsse u.a. "den Betrag der zu leistenden" Anzahlung enthalten - wobei offen bleibt, ob bei einem Formverstoss der Vertrag nach § 125 BGB nichtig sein soll.

In § 6 des Entwurfs heisst es dann:

(1) Der Käufer ist verpflichtet, eine Anzahlung in Höhe von mindestens 20 vom Hundert des Barzahlungspreises zu leisten. Die Anzahlung ist bei Wirksamwerden des Vertrages (§ 9) (- sc. d.h. nach Ablauf der Widerrufsfrist von einer Woche -) fällig und darf nicht gestundet werden.

(2) Ist die Anzahlung ganz oder teilweise nicht geleistet worden, nachdem sie fällig und die Sache übergeben worden ist, so erlischt der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises in Höhe der nicht geleisteten Anzahlung.

Schliesslich lautet § 7:

Der Bundesminister für Wirtschaft kann nach Anhörung der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung

1. im Falle einer ernsten Gefahr für die Vollbeschäftigung die Mindesthöhe der Anzahlung auf 15 vom Hundert oder 10 vom Hundert herabsetzen,

Sehen wir uns zum besseren Verständnis der Formvorschrift zunächst an, was in Art. 226d über eine Anzahlung des Käufers beim Abzahlungsvertrag gesagt ist. In Abs. 1 der Vorschrift heisst es: "Der Käufer ist verpflichtet, spätestens bei der Übergabe der Kaufsache mindestens 30 % des Barkaufpreises zu bezahlen";[5] Abs. 3 S. 1 der Vorschrift lautet: "Leistet der Verkäufer, ohne die volle gesetzliche Mindestanzahlung erhalten zu haben, so verliert er den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil derselben." Nach dem Wortlaut dieser Rechtssätze gibt es für die Pflicht des Käufers, die vorgeschriebene Mindestanzahlung spätestens bei der Übergabe der Kaufsache zu bezahlen und für die (aus Abs. 3 S. 1 zu entnehmende) Obliegenheit des Verkäufers,[6] die Mindestanzahlung spätestens zu diesem Zeitpunkt zu verlangen, nur eine Voraussetzung: die Betroffenen müssen "Käufer" bzw. "Verkäufer" i.S. der Vorschrift, d.h. es muss ein gültiger Abzahlungsvertrag zwischen ihnen zustandegekommen sein. Dass dieser Vertrag Pflicht und Obliegenheit zu deren Eintreten nennen muss, ist in Art. 226d nicht vorausgesetzt. Beides wird auch kaum

---

4) 2. im Falle einer ernsten Gefahr für die Preisstabilität die Mindesthöhe der Anzahlung auf 25 vom Hundert oder 30 vom Hundert heraufsetzen; .....

5) Bei Möbeln beträgt der geltende Mindestanzahlungssatz 20 %, bei Autos 35 % des Barkaufpreises; vgl. Art. 1 und 2 der Bundesratsverordnung vom 26.5.1964, unten S. VIII.

6) Dazu des näheren unten S. 77 ff.

zur Disposition der Parteien gestellt sein, wenn man bedenkt, dass das Gebot einer Mindestanzahlung - ebenso wie das einer Höchstdauer des Vertrages - öffentlichen Interessen, nämlich dem Schutz minderbemittelter Käufer vor unbedachten Vertragsschlüssen und ausserdem der Regulierung des Konsumentenkredits dienen soll.[7] Bemerkenswerterweise treten Pflicht und Obliegenheit der Parteien, die Mindestanzahlung betreffend, nach Art. 226d auch dann ein, wenn der Verkäufer nicht gewerbsmässig gehandelt hat und wenn der Vertrag daher zu Recht ohne Rücksicht auf die Formvorschrift des Art. 226a Abs. 2 S. 2 abgeschlossen worden ist. Man wird aus alledem zu folgern haben, dass die zitierten Rechtssätze des Art. 226d Normen zwingenden Rechts sind. Die aus ihnen abzuleitenden Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien gehören zum Inhalt jedes Abzahlungsvertrags, gleichgültig, ob sie in dieser Weise von den Parteien auch verabredet worden sind.[8]

Kehren wir nun zur Formvorschrift des Art. 226a zurück, so stellen wir fest, dass hier an keiner Stelle ausdrücklich von der gesetzlichen Mindestanzahlung des Art. 226d die Rede ist. Die Ziff. 7 des Abs. 2 S. 2 spricht ebenso wie Abs. 3 nur von der Höhe (und Fälligkeit) "der Anzahlung" und das könnte zu dem Schluss verleiten, auch bei Angabe eines be-

---

7) Vgl. dazu oben S. 1 ff. und S. 8 ff.

8) So ausdrücklich auch Jeanprêtre in SJZ 1965, S. 82.

liebig niedrigen Anzahlungsbetrages sei der Form des Art. 226a entsprochen.[9] Nun hängt jedoch die Sozial- und konjunkturpolitische Wirksamkeit einer gesetzlichen Mindestanzahlung entscheidend davon ab, dass der entsprechende Betrag schon aus der Vertragsurkunde hervorgeht. Dürfte der Verkäufer hier eine niederere Summe einsetzen, so würde der gesetzesunkundige Käufer über die ihm wirklich erwachsende Anzahlungspflicht getäuscht; und er würde vor allem zu Vertragsschlüssen verleitet, vor welchen ihn die Höhe der gesetzlichen Mindestanzahlung gerade bewahren sollte.

Eine Auslegung, die nach dem Wortlaut des Gesetzes die Angabe jedes, auch des kleinsten Anzahlungsbetrages zur Formgültigkeit des Vertrages genügen lassen möchte, kann nach alledem nicht richtig sein. Nach dem Sinn der Regelung ist die Vorschrift des Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 vielmehr so zu interpretieren, dass der Vertrag den Betrag der vereinbarten Anzahlung, mindestens aber den der gesetzlichen Mindestanzahlung aufführen muss.[10] Ist dies nicht der Fall, so sind die Formerfordernisse des Gesetzes nicht eingehalten und es tritt die Rechtslage des Art. 226a Abs.3 ein; der Vertrag ist ungültig und im

---

9) So im Ergebnis Jeanprêtre ebda.

10) So auch Stofer, Kommentar, S.67f. - Dasselbe hat übrigens nach Art. 226m Abs.2 S.2 auch für den Darlehensvertrag bei finanzierten Abzahlungsgeschäften zu gelten.

Streitfalle nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung abzuwickeln.[11]

2) Die Abrede einer Anzahlung durch Sachwerte

Nach der Formvorschrift des Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 bleibt offen, welche Angaben der Abzahlungsvertrag enthalten muss, wenn eine bewegliche Sache, etwa ein Gebrauchtwagen beim Kauf eines neuen Autos, dem Käufer als Anzahlung dienen soll. Auch in anderen Vorschriften des schweizerischen Abzahlungsrechts ist diese Möglichkeit der Vertragsgestaltung nicht erwähnt, ohne dass sich daraus etwas für deren Unzulässigkeit ergäbe. Es hätte wohl auch

11) Haben die Parteien die Mindestquote nur geringfügig unterschritten, so soll der Verkäufer nach Stofer (Kommentar S.70) nur den zur Mindestanzahlung fehlenden Betrag verlieren; dafür ergibt sich jedoch aus dem Gesetz, wie Stofer (Ergänzgs.bd. S.40f.) jetzt selbst einräumt, kein Anhaltspunkt. - Nach Jeanprêtre (SJZ 1965, S.82) verstösst zwar die Angabe einer die Mindestquote unterschreitenden Anzahlung im Vertrag nicht gegen die Formvorschrift in Art. 226a, wohl aber eine entsprechende Vertragsklausel gegen das zwingende Recht des Art. 226d Abs.1; die Klausel sei daher nach Art. 20 nichtig und ziehe die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich. Diese Auffassung leuchtet schon deshalb nicht ein, weil sie nicht zu erklären vermag, warum der Verzicht auf eine Anzahlung im Vertrag einer der wenigen, nach Art. 226a Abs.3 mit der schweren Strafe der Nichtigkeit bedrohten, Formverstösse sein soll, während die Angabe einer symbolischen Anzahlung von nur einem Franken der Form - nach dieser Auffassung - voll entspricht.

einer ausdrücklichen Erklärung des Gesetzgebers bedurft, wenn man diese weithin verbreitete und auch in der Regierungsbotschaft[12] als notwendig akzeptierte Übung hätte unterbinden wollen. Im Parlament hat man jedoch nur eine Detailvorschrift, wonach der Verkehrswert einer beweglichen Sache massgebend sei, wenn sie als Anzahlung angerechnet werde,[13] ohne Kommentar gestrichen;[14] eine ausdrückliche Stellungnahme gegen eine Anzahlung durch Sachwerte ist dagegen nicht abgegeben worden. Kann man aber daraus auf die Zulässigkeit der Einrichtung schliessen, so ist, um auf die Formvorschrift zurückzukommen, deren Zweck durch die Angabe der Sache allein noch nicht erreicht; vielmehr bedarf es zusätzlich der Wertangabe in einem Zahlenbetrag, wobei der im Geschäftsverkehr normalerweise erzielbare Preis, eben der "Verkehrswert", zugrundezulegen ist.[15]

Nun lässt sich über den Verkehrswert gebrauchter Sachen sehr oft streiten und das wird die Parteien in manchen Fällen dazu verleiten, die gesetzlichen Vorschriften zu umgehen. Angenommen, ein Autokäufer wolle einen alten Gebrauchtwagen beim Erwerb eines neueren zur Anzahlung benützen, die Parteien schätzten den alten Wagen übereinstimmend als wertlos und den neueren auf ungefähr 500 Franken ein, wobei aber der übliche Taxwert nach Modell und Gebrauchsdauer höherliege. Setzt nun der

---

12) BBl. 1960 I, S.561.

13) Art. 226c Abs.5 des Entwurfs, vgl. Botschaft a.a.O., S.591.

14) Bull(StR)1961, S.79.

15) Vgl. zu alledem Jeanprêtre in ZSR 1965, S.183; Stofer, Kommentar, S.84.

Verkäufer als Barkaufpreis 800 Franken, als Anzahlung und fiktiven Wert des alten Wagens aber 280 Franken (= 35 % von 800 Franken) in den Vertrag ein, so ist dieser nach aussen hin in Ordnung; die gesetzliche Mindestanzahlung scheint beachtet und der Verkäufer erhält mit dem Rest-Barkaufpreis von 520 Franken (= 800 - 280 Franken) die Summe, die er dem Käufer berechnen wollte. Wie man sieht, bedarf es sehr beweglicher Preise, um dem Verkäufer bei diesem Verfahren - das übrigens auch zur Verringerung einer Baranzahlung verwendet werden kann - zur vollen Gegenleistung zu verhelfen; die Parteien werden es daher nur in sehr bescheidenem Rahmen praktizieren können.

In rechtlicher Hinsicht gibt ein solches Geschäft kaum Rätsel auf. Sieht man gemäss Art. 18 Abs.1 OR auf die hinter dem Scheingeschäft stehenden Parteivereinbarungen, so ist festzustellen, dass der wahre Barkaufpreis von 520 Franken im Vertrag nicht angegeben und der als "Anzahlung" aufgeführte wertlose Wagen von der Mindestanzahlung denkbar weit entfernt ist. Der verdeckte Vertrag entspricht daher nicht den Formerfordernissen und ist nach Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.3 und 7 i.V. mit Abs.3 ungültig.

Häufig wird der Käufer den Wunsch nach Höherbewertung seines Gebrauchtwagens auch beim Erwerb eines neuen Wagens äussern, für welchen feste Preise gelten. Mancher Verkäufer wird darauf eingehen, weil er den Kunden nicht verlieren möchte, und wird unter Verzicht auf einen Teil seines Gewinns die Bewer-

tung des alten Wagens nach der Mindestanzahlung ausrichten. Beträgt zum Beispiel der Barkaufpreis des neuen Wagens 4000 Franken und steht der Verkehrswert des alten bei 1200 Franken, so wird ihn der Verkäufer notfalls für 1400 Franken in Zahlung nehmen, um dem Käufer eine zusätzliche Baranzahlung zu ersparen.

Gibt nun der Vertrag den Wert des "anzuzahlenden" Gebrauchtwagens mit 1400 Franken an, so kann damit, auch wenn dies der gesetzlichen Mindestquote entspricht, die Formvorschrift des Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 noch nicht erfüllt sein. Die Funktion der Vorschrift als Wegweiser und Warnung für den Käufer liefert gute Gründe dafür, sie als "materiell" bestimmte Formvorschrift in dem Sinne anzusehen, dass bei einer Anzahlung in bar mindestens die Höhe der Mindestanzahlung zu nennen ist.[16] Für den im Vertrag erscheinenden Gebrauchtwagen kann dies aber nur bedeuten, dass sein wirklicher Wert die volle Höhe der Mindestanzahlung erreichen muss. Nur so wird der Käufer schon bei Vertragsschluss in dem Masse gebremst, wie es dem Zweck der Vorschrift entspricht.

Ob ein Abzahlungsvertrag der gesetzlichen Form entspricht, kann in solchen Fällen also nicht der Vertragsurkunde entnommen, sondern muss mit anderen Mitteln bewiesen werden.

---

16) Vgl. oben S. 67 ff.

Stellt der Käufer unter Berufung auf die Überbewertung der gebrauchten Sache seine Zahlungen ein, so obliegt der Beweis der korrekten Bewertung dem Verkäufer, entsprechend der Beweisregel des Art. 8 ZGB, wonach, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet.[17] Den Verkäufer kann dies in Schwierigkeiten bringen, wenn er den übernommenen Wagen weitergegeben und es versäumt hat, sich rechtzeitig andere Beweismittel zu verschaffen. Da er jedoch Vorsorge treffen und regelmässig auch der Loyalität des bevorzugten Käufers sicher sein kann, kann er die Verkaufspraxis der Höherbewertung von Gegenständen, die als Anzahlung dienen sollen, in gewissem Rahmen durchaus beibehalten.

Damit ist das Gebot einer Mindestanzahlung aber um einen beträchtlichen Teil der angestrebten Bremswirkung gebracht.[18] Die Möglichkeit einer Anzahlung durch Sachwerte, üblich vor allem beim Handel mit Autos, Möbeln, Herden und Nähmaschinen, ruft ohnehin,

---

17) Auch Stofer (Kommentar S.84) hält "grundsätzlich" den Verkäufer für beweisbelastet, Jeanprêtre (SJZ 1965, S.183) dagegen den Käufer; zur Begründung dient letzterem die abzulehnende Meinung, die Angabe eines überhöhten Verkehrswertes verstosse nicht gegen die Form sondern gegen ein gesetzliches Verbot, und dessen Voraussetzungen habe der Käufer nachzuweisen.

18) Vgl. Herold, Die wirtschaftliche Bedeutung des Abzahlungskredits, S.5; Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Komm., S.48f.

auch bei korrektem Vorgehen der Parteien, schwere Bedenken hervor; kein Käufer wird vor dem Erwerb eines neuen Gegenstands zurückschrecken, nur weil er dem Verkäufer den alten, den er ersetzen will, als Anzahlung überlassen muss. Wenn daher die Idee einer Mindestanzahlung hier als nur unvollkommen verwirklicht erscheint, so war der schweizerische Gesetzgeber bei der getroffenen Lösung dennoch gut beraten. Das von Jeanprêtre[19] vorgeschlagene Verbot einer Anzahlung durch Sachwerte hätte lediglich zur Folge gehabt, dass die Parteien nunmehr, mit oder ohne Einschaltung Dritter, Hilfskäufe über die dem Verkäufer zugedachten gebrauchten Sachen abgeschlossen und damit das Gesetz auf einfache Weise umgangen hätten.[20]

---

19) ZSR 1958 II, S.379a.

20) Vgl. Stofer, Ergänzgs.bd. 1, S.49.

II. Die Bedeutung der Mindestanzahlung bei der Abwicklung des Vertrages

1) Mindestanzahlung und Vertragspflichten der Parteien

Beim Kauf auf Abzahlung, so sagt es die Begriffsbestimmung des Art. 226a Abs.1, verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer eine bewegliche Sache vor der Zahlung des Kaufpreises zu übergeben, der Käufer aber, den Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten. Damit ist zum Wesensmerkmal des Abzahlungskaufs erklärt, dass jedenfalls ein Teil der vereinbarten Teilzahlungen erst nach dem Anspruch des Käufers auf Übergabe fällig werden darf.[21] Wo das neue Abzahlungsrecht keine Anwendung findet, also beim Erwerb typischer Produktionsgüter oder bei Abschlüssen eingetragener Kaufleute (Art. 226m Abs.4), steht es den Parteien frei zu vereinbaren, dass die ganze Kaufpreisforderung des Verkäufers erst nach der Forderung des Käufers auf Übergabe fällig werden soll. Der Verkäufer ist in einem solchen Fall unbeschränkt vorleistungspflichtig und der die Sache fordernde Käufer seinerseits nach

---

21) Auch vor Erlass des Art. 226a Abs.1 wurde der Begriff des Abzahlungskaufs in der Schweiz nicht anders verstanden, vgl. Oser-Schönenberger, RN 2 zu Art. 226 OR (a.F.); für das deutsche Abzahlungsrecht ebenso Crisolli-Ostler, Anm. 22 zu § 1 AbzG und die dort angeführte Rechtsprechung.

Art. 82 OR nicht gehalten, gleichzeitig Zahlung anzubieten.[22]

Anders ist dies bei den Verträgen, die neben den übrigen Vorschriften des neuen Abzahlungsrechts auch dem "Anzahlungsgebot" des Art. 226d unterliegen. Wenn der Käufer nach Abs. 1 dieser Vorschrift gesetzlich verpflichtet ist,[23] spätestens bei der Übergabe der Kaufsache mindestens 30 %[24] des Barkaufpreises zu bezahlen, so bedeutet dies, dass die Parteien eine unbeschränkte Vorleistungspflicht des Verkäufers nicht mehr wirksam vereinbaren können.[25] Der Käufer hat dem Verkäufer vielmehr zunächst Zahlung mindestens in Höhe dieser 30 % anzubieten und der andere braucht die Kaufsache nur Zug um Zug dagegen zu übergeben.

Wäre nun das Gebot einer Mindestanzahlung nur auf diese Weise gesetzlich im Abzahlungsvertrag verankert, so müssten Zweifel an seiner Wirksamkeit aufkommen. Zwar würde sich der Verkäufer auch dann hüten, die Min-

---

22) Das Zug-um-Zug-Prinzip, das Art. 82 OR - entsprechend § 320 BGB - bei zweiseitigen (nach der Sprache des BGB: gegenseitigen) Verträgen grundsätzlich vorsieht, ist hier also zulässigerweise durch Parteivereinbarung abbedungen.

23) Vgl. oben S. 66 f.

24) Bei Möbeln 20 %, Autos 35 %, vgl. oben S. 8[1].

25) Jeder Vertrag, der eine geringere als die gesetzliche Mindestanzanlung vorsehen würde, wäre nach Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 i.V. mit Abs.3 wegen Formmangels ungültig, vgl. oben S. 67 ff.

destquote im Vertrag zu unterschreiten, um nicht an dessen Formnichtigkeit festgehalten zu werden. Er könnte gegenüber dem Käufer aber durchblicken lassen, dass keinerlei Rechtsnachteile ihn hinderten, dem anderen die erstrebte Sache trotzdem sofort und vor Leistung der Anzahlung zu überlassen. Damit wäre die angestrebte Wirkung des Anzahlungsgebots teilweise wieder aufgehoben.

Unter diesen Umständen kommt erhöhte Bedeutung der Vorschrift des Art. 226d Abs.3 S.1 zu, die folgendermassen lautet: "Leistet der Verkäufer, ohne die volle gesetzliche Mindestanzahlung erhalten zu haben, so verliert er den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil derselben." Versucht man sich mit dieser Vorschrift im Schuldverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer zurechtzufinden, so sieht man sich durch das Gesetz auf die Verkäuferseite hingewiesen. Der Verkäufer soll, wenn er sich des ihm in Abs.1 zuerkannten Zug-um-Zug-Rechts hinsichtlich der Mindestanzahlung nicht bedient, einen Teil seines Zahlungsanspruchs verlieren. Der Käufer dagegen soll zwar von dieser Rechtsfolge profitieren, ein Recht, vom Verkäufer korrektes Vorgehen zu verlangen - zu dem er überdies selbst verpflichtet ist -, steht ihm aber augenscheinlich nicht zu.[26)]

Die Situation hat Ähnlichkeit mit den Fällen, in welchen gemeinhin von Obliegenheiten

---

26) Angesichts der ihm günstigen Rechtsfolge hätte er daran auch kein Interesse!

einer Partei innerhalb eines Schuldverhältnisses gesprochen wird.[27] Der Gläubiger beim Angebot der Leistung durch den Schuldner, der Käufer nach Leistung der Sache und der Besteller nach Ablieferung des Werks, sie alle sind rechtlich gehalten, bestimmte Handlungen vorzunehmen, wenn sie den Eintritt von Nachteilen verhindern wollen. So muss der Gläubiger die angebotene Sache annehmen, wenn er deren Hinterlegung auf seine Gefahr und Kosten vermeiden will (Art. 92 OR; §§ 372, 379, 381 BGB); Käufer und Besteller müssen die Sache bzw. das Werk prüfen und festgestellte Mängel dem Vertragspartner baldigst anzeigen, wenn beides nicht als genehmigt gelten soll (Art. 201, 367, 370 OR, § 377 HGB).[28] In diesen und in anderen Fällen[29] hat der begünstigte Vertragspartner, sofern die Nebenpflicht nicht zur Hauptpflicht erhoben ist, kennzeichnenderweise

---

27) Vgl. Guhl, Das Schweiz. Obligationenrecht, S.836; v. Büren, Schweiz. Obl.recht, Allg. Teil, S.413; Esser, Schuldrecht, S.89; Reimer Schmidt bei Soergel, RN 7 vor § 241 BGB.

28) Wo der Kauf kein beiderseitiges Handelsgeschäft ist, muss der Käufer nach deutschem Recht die Mängelanzeige vor Verjährung der Mängelansprüche absenden, um wegen Wandelung oder Minderung Zahlung verweigern zu können (§ 478 BGB); beim Werkvertrag hat nach deutschem Recht die Abnahme des Werks, die ohne Vorbehalt der Rechte wegen eines dem Besteller bekannten Mangels erfolgt, den Verlust der Gewährleistungsansprüche zur Folge (§ 640 BGB).

29) Vgl. die Zusammenstellung bei Esser, ebda.

kein Recht, das ihm vorteilhafte Verhalten vom andern zu verlangen. Das liess sich oben auch für den Art. 226d Abs.3 S.1 feststellen. Ebenso charakteristisch für die beschriebenen Obliegenheiten aber ist, dass sie mit der Hauptverbindlichkeit des Schuldners jedenfalls die Richtung gemeinsam haben. Bezugspunkt ist stets der Gläubiger, dessen Stellung im Schuldverhältnis im Sinne der verteilenden Gerechtigkeit verbessert werden soll.[30)]

Gemessen daran fällt die Vorschrift des Art. 226d Abs.3 S.1 merklich aus dem Rahmen. Mit ihrer Hilfe soll schon die Begründung von Schuldverhältnissen wenn nicht verhindert, so doch erschwert werden. Dabei steht sie, wie beschrieben, gewissermassen erst im zweiten Glied, als Drohung für den Verkäufer, der dem Käufer den Respekt vor der als Hindernis vorgeschalteten zwingenden Formvorschrift nehmen möchte. Ist ein Abzahlungsvertrag zustandegekommen, so dient die Bestimmung, der Verkäufer müsse bis spätestens zur Übergabe die Mindestanzahlung einverlangen, nun keineswegs der Stellung des Käufers im Vertrag, auch wenn dieser - gewiss nicht im Sinne der verteilenden Gerechtigkeit - von der verhängten Rechtsfolge profitiert. Bezugspunkt ist vielmehr der Staat, der den Organismus des Schuldverhältnisses auf recht merkwürdige und umständliche Weise zur Durchsetzung seiner sozial- und konjunkturpolitischen Ziele verwenden möchte.

---

30) Vgl. Esser, ebda.

Wenn der aus Art. 226d Abs.3 S.1 zu entnehmende Tatbestand demnach auch als Fremdkörper im Schuldverhältnis erscheint, so hat er doch in diesem seinen Entstehungsgrund und gehört nach dem Gesetz zwingend zu seinem Inhalt; man wird ihn daher an seinem äussersten Rand unter die Obliegenheiten des Verkäufers einzureihen haben. Mit dem gültigen Abschluss eines Abzahlungsvertrages, so kann man zusammenfassend sagen, trifft den Verkäufer kraft Gesetzes die Obliegenheit, die Kaufsache dem Käufer nur zu übergeben, wenn er spätestens zu diesem Zeitpunkt die volle gesetzliche Mindestanzahlung i.S. des Art. 226d Abs.1 erhält.

Wem obliegt es nun bei den sog. finanzierten Abzahlungsgeschäften,[31] auf die Art. 226d Abs.3 S.1 nach Art. 226m Abs.2 sinngemäss anzuwenden ist, dem Gebot einer Mindestanzahlung zur Wirkung zu verhelfen? Denken wir zunächst an diejenigen Geschäfte, bei welchen nur der Verkäufer in Verbindung zum Kunden tritt und den Vertrag, nachdem die Kaufsache übergeben ist, zur Honorierung bei der Bank einreicht.[32] Hier hat es allein der Verkäufer in der Hand, die Sache solange zurückzuhalten, bis die volle Mindestanzahlung erbracht ist; die Bank dagegen kann darauf

---

31) Zu den einzelnen Finanzierungsarten vgl. oben S. 45 ff.

32) In der Schweiz wird hierbei, im Gegensatz zur Bundesrepublik, nicht die sog. Darlehenskonstruktion, sondern fast ausschliesslich die sog. Abtretungskonstruktion verwendet, da sich der Kreditgeber nur bei dieser an der Kaufsache sichern kann, vgl. oben S. 49 f.

praktisch keinen Einfluss nehmen, sodass die bezeichnete Obliegenheit in diesen Fällen nicht dieser, sondern nur dem Verkäufer auferlegt sein kann.[33)]

Anzuführen sind weiter diejenigen Fälle, in welchen Bank und Verkäufer in der Weise i. S.d. Art. 226m Abs.2 "zusammenwirken", dass der Verkäufer der Bank den Kunden zwar vermittelt, dieser aber selbst zum Abschluss des Darlehensvertrages und zur Entgegennahme barer Mittel am Bankschalter erscheint. Legt der Kunde hier einen - unter der Bedingung der Kreditgewährung abgeschlossenen - Kaufvertrag und die Quittung des Verkäufers über den Erhalt der vollen Mindestanzahlung vor, so ist dieser Fall den oben beschriebenen Geschäften gleichzuachten: die Bank kann den Restkaufpreis ausbezahlen, ohne die Quittung, wozu ihr alle Mittel fehlen würden, auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen; allein dem Verkäufer obliegt es auch hier, für die Einhaltung des Anzahlungsgebots zu sorgen.[34)]

Anders, wenn der Kunde am Bankschalter vorerst nur die Sache, die er kaufen möchte, und den vermittelnden Verkäufer zu nennen vermag. Hier kann die getroffene Regelung nur dann funktionieren, wenn schon die Bank die Min-

---

33) So auch Stofer (Kommentar, S.131), der hier von "echter Kundenfinanzierung" spricht; von einer "Obliegenheit" ist bei ihm ausdrücklich allerdings nicht die Rede.

34) a.A. hier Stofer ebda.

destanzahlung einverlangt und sie zusammen mit dem Restkaufpreis für die Sache direkt an den Verkäufer überweist; Barauszahlung würde die Gefahr heraufbeschwören, dass der Kunde einen teureren Gegenstand mit höherer Mindestanzahlung erwürbe. Wenn hier also der Bank die Verantwortung für das Anzahlungsgebot zukommt,[35] so kann dasselbe nicht auch für den Verkäufer gelten; auch dieser hätte keine Möglichkeit, den wahren Wert einer Bankquittung über den Anzahlungsbetrag, die er sich allenfalls vorlegen lassen könnte, zu ermessen.

Genau dasselbe muss beim Königsberger Schecksystem gelten, bei welchem sich der Kunde am Bankschalter statt des Bargelds Warenschecks zur Verwendung bei angeschlossenen Kaufhäusern aushändigen lässt. Auch hier ist, bei "sinngemässer" Anwendung des Art. 226d Abs.3 S.1, eine Obliegenheit der Bank, nicht aber des Verkäufers, anzunehmen, die volle Mindestanzahlung vor Übergang der Sache auf den Käufer einzuverlangen.[36]

---

35) So auch Stofer, a.a.O., S.126f.,131, der beide Fallgruppen gleich behandeln möchte.

36) Ebenso Stofer, a.a.O., S.131. - Träfe bei einem finanzierten Abzahlungsgeschäft Bank u n d Verkäufer die Obliegenheit, das Anzahlungsgebot zu beachten, so würden bei einem Verstoss beide ihre Ansprüche in Höhe des bis zur Übergabe nicht erbrachten Teils der Mindestanzahlung verlieren; das würde Schwierigkeiten in der Richtung aufwerfen, wer nun den Nachteil letzten Endes zu tragen hat.

2) Die Rechtsfolgen bei Pflichtverstössen

Nimmt nach Abschluss eines einfachen Abzahlungskaufs der Käufer die Kaufsache entgegen, ohne dass er die volle gesetzliche Mindestanzahlung, also regelmässig 30 % des Barkaufpreises, bezahlt hätte, so verletzt er damit die ihm nach Art. 226d Abs.1 gesetzlich auferlegte Vertragspflicht, die Mindestanzahlung spätestens bei Übergabe der Sache zu erbringen. Der Verkäufer aber, der vor Erhalt der Mindestanzahlung leistet, verstösst gegen die ihm mit Art. 226d Abs.3 S.1 angelastete vertragliche Obliegenheit, mit der Leistung bis zu diesem Zeitpunkt zu warten, und für ihn hat der Rechtsverstoss, nicht aber für den Käufer, auch rechtliche Konsequenzen. Wenn Art. 226d Abs.3 S.1 vorschreibt, der Verkäufer, der leiste, ohne die volle gesetzliche Mindestanzahlung erhalten zu haben, verliere "den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil derselben", so kann dies kaum etwas anderes bedeuten, als dass bei einer derartigen Rechtsverletzung der Kaufpreisanspruch des Verkäufers in Höhe des nicht geleisteten Teils der Anzahlung erlischt.[37] Soweit die Mindestanzahlung bis zur Übergabe nicht erbracht ist, entfällt

37) So ausdrücklich § 6 Abs.2 des SPD-Entwurfs (Drucksache IV/1895), vgl. oben S.65.

für sie die Kaufpreisforderung als Schuldgrund der Leistung.[38]

Praktisch bedeutet diese Regelung, dass der Käufer bei Auslaufen des Kaufvertrages den bis zur Übergabe der Kaufsache nicht erbrachten Teil der Mindestanzahlung, den er kraft Gesetzes nicht mehr schuldet, an der oder an den letzten Teilzahlungen abziehen kann. Dazu sollte er nach Meinungsäusserungen vor Erlass des Gesetzes[39] auch bei jedem finanzierten Abzahlungsgeschäft gegenüber der die Raten einziehenden Bank berechtigt sein; er sollte, im Sinne grösserer Wirkung der verhängten "Sanktion", den verfallenen Betrag in keinem Falle erst vom Verkäufer herausverlangen und notfalls prozessieren müssen, sondern es stets der Bank überlassen dürfen, im Rückgriff den eigentlich "Schuldigen" zu treffen. Prüfen wir, ob sich in diesem Punkt die Wirklichkeit des objektiven Rechts von den Absichten des Gesetzgebers unterscheidet.

Am einfachsten ist die Lage beim Königsberger Schecksystem und bei vom Verkäufer vermittelten Darlehensverträgen, bei deren

---

38) Vgl. Zweifel in ZBJV 99 (1963), S.133; Jeanprêtre in SJZ 1965, S.183; Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Komm., S.49; die früher (Kommentar S.87) vertretene Meinung, nach Art. 226d Abs.3 S.1 trete eine "relative Nichtigkeit" des Vertrages ein, hat Stofer offenbar aufgegeben.

39) Stofer in ZSR 1958 II, S. 314a, 317a; Botschaft, BBl. 1960 I, S.562.

Abschluss der Kunde keinen schon anbezahlten Kaufvertrag vorgelegt hat. Hier hat ein Verstoss gegen das Anzahlungsgebot, der der Bank anzulasten ist, das Erlöschen des Darlehensanspruches in Höhe des bis zur Übergabe nicht erbrachten Teils der Mindestanzahlung zur Folge gehabt und der Kunde braucht insoweit bei Fälligwerden der letzten Raten nicht zu bezahlen.

Wo im Wege der Abtretungskonstruktion finanziert worden ist, dort hat zwar der Verkäufer einen Verstoss gegen das Anzahlungsgebot zu verantworten, die Bank treibt die Raten jedoch auf Grund der vom Verkäufer abgetretenen Kaufpreisforderung ein und diese ist wiederum in Höhe des bis zur Übergabe nicht erbrachten Anzahlungsrests untergegangen; auch hier kann der Kunde also die letzten Raten der Bank gegenüber kürzen.

Schwieriger ist die Situation bei vom Verkäufer vermittelten Darlehensverträgen, bei deren Abschluss ein schon anbezahlter Kaufvertrag vorgelegen hat.[40] Da dem Gesetz hier eine Obliegenheit der Bank nicht entnommen werden kann, Verstösse gegen das Gebot einer Mindestanzahlung zu verhindern, so bleibt bei einem solchen Verstoss der Darlehensanspruch der Bank gegen den Käufer in voller Höhe bestehen und erlischt nicht

---

40) Die Fälle der Darlehenskonstruktion i.e.S. sollen, da diese Finanzierungsart in der Schweiz kaum vorkommt, hier ausser acht bleiben.

in Höhe des bei Übergabe nicht geleisteten Teils der Anzahlung. Trotzdem wird man den Käufer für berechtigt halten, den dem Verkäufer verfallenen Betrag gegenüber der Bank an der letzten Darlehensrate abzuziehen, zwar nicht zum Schutz des Käufers, der hier keines besonderen Schutzes bedarf, wohl aber, um der verhängten Sanktion zu grösserer Wirksamkeit zu verhelfen (s.o.).[41] Voraussetzung ist jedoch, dass dem Käufer bei Auslaufen des Darlehensvertrages ein entsprechender Anspruch gegen den Verkäufer noch zusteht.

Die Bank, die nach der gesetzwidrigen Übergabe der Sache die Darlehenssumme an den Verkäufer überwiesen hat, hat im Auftrag des Käufers auf eine Kaufpreisforderung bezahlt, die in Höhe des bis zur Übergabe nicht erbrachten Teils der Mindestanzahlung bereits erloschen war; insoweit hat der Verkäufer die Leistung ohne Rechtsgrund erlangt. Frage ist, ob der Käufer dann nach Art. 62 OR - der § 812 BGB entspricht - einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe des Anzahlungsrests gegen den Verkäufer hat, den er der Bank nunmehr entgegenhalten kann.

Angenommen zunächst, der Käufer wusste, dass er nach der gesetzwidrigen Übergabe der Sache durch den Verkäufer zur Leistung des

---

41) Stofer (Kommentar, S.131) ist hier anderer Ansicht und verweist den Käufer letzten Endes auf einen Prozess gegen den Verkäufer - der hiermit jedoch nur in den seltensten Fällen zu rechnen brauchte.

Anzahlungsrests nicht mehr verpflichtet war; dann hat er freiwillig und wissentlich eine Nichtschuld bezahlt und kann nach Art. 62 Abs. 1 OR - entsprechend § 814, 1. Alternative - das Geleistete nicht zurückverlangen. Zur Kürzung der an die Bank zu bezahlenden Darlehensraten ist der Käufer hier also nicht berechtigt.

Der häufigere Fall wird sein, dass der Käufer, als die Bank das Darlehen in seinem Auftrag überwies, vom Verfall des Anzahlungsrests zu seinen Gunsten keine Kenntnis hatte. Der unbefangene Käufer wird es sich auch kaum träumen lassen, dass ein Verstoss gegen das Gebot einer Mindestanzahlung, das nach Art. 226d Abs. 1 auch an ihn gerichtet ist, für ihn nur Vorteile haben kann.[42] Dabei ist die dem Käufer zufallende Prämie umso grösser, je weniger er vor Übergabe der Sache angezahlt und je massiver er daher gegen das Gesetz verstossen hat. Muss man deshalb, angesichts dieses unbefriedigenden Ergebnisses, den Käufer, der den vollen Kaufpreis bezahlt hat, nicht wenigstens auf Grund des Art. 63 Abs.2 OR (2. Alternative) - entsprechend § 814 BGB (2. Alternative) - für verpflichtet halten, der Gegenseite die Prämie zu belassen, weil deren Leistung "in Erfüllung einer sittlichen Pflicht" geschah?

Man könnte diese Frage nur bejahen, wenn sich im Moment der Übergabe der Kaufsache die

---

42) Dagegen wendet sich vor allem Jeanprêtre (SJZ 1965, S.183).

bis dahin bestehende, nunmehr entfallende Rechtspflicht des Käufers zur Leistung des Anzahlungsrests (als Teil des Kaufpreises) nunmehr in eine "sittliche Pflicht" zur Bezahlung des Rests verwandelt hätte. Gründe der Moral, die an dieser Stelle ein Einfallstor ins Recht besitzt, müssten es dem Käufer in Zukunft gebieten, dem Verkäufer das zu geben, was ihm die Rechtsordnung vorenthält.[43)]

Nun wird man über das in diesem Fall moralisch Gebotene nicht urteilen dürfen, ohne zu bedenken, dass die dem Käufer zufallende "Prämie" nichts weiter ist, als die Kehrseite einer entsprechenden "Strafe" für den Verkäufer. Dieser erleidet sie wegen seines Verstosses gegen ein Gebot, das zur Durchsetzung der Ziele des Gesetzgebers unentbehrlich erscheint: den Käufer in seinem eigenen wie im gesamtwirtschaftlichen Interesse beim Abschluss von Abzahlungsverträgen durch gesetzliche Anzahlungssätze zu bremsen. Weder sind diese Ziele moralisch verwerflich, noch ist es die Entscheidung des Gesetzgebers, speziell dem Verkäufer, der letztlich über die Zahlungsbedingungen entscheidet, die Verantwortung aufzubürden. Schliesslich wird die "Strafe", da sie sich stets nach der Bedeutung des Verstosses richtet, in keinem Falle unangemessen hart sein. Eher wird man bezweifeln müssen, ob der Verlust des bis zur Übergabe nicht geleisteten Teils

---

43) Vgl. Becker, RN 18 zu Art. 63 OR; Guhl, Das Schweiz. Obligationenrecht, S.33.

der Mindestanzahlung ausreicht, den Verkäufer von leichteren Verstössen abzuhalten.[44)]

Tritt diese dem Zwecke und der Höhe nach vernünftige "Strafe" aber nur ein, wenn der Käufer sie geltendmacht, so ist diesem damit, im Hinblick auf das Gemeinwohl, eine nicht unbedeutende Aufgabe anvertraut; demgegenüber kann die notwendige Folge der "Strafe", die unverdiente "Prämie" für den Käufer, nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Will man hier also überhaupt von einer moralischen Verpflichtung des Käufers sprechen, so kann diese m.E. nur dahin gehen, dass der Käufer den ihm verfallenen Anzahlungsrest verlangt und damit den Zweck des Gesetzes erfüllen hilft; eine "sittliche Pflicht", der Gegenseite den Betrag zu belassen, ist dagegen nicht anzuerkennen.

Erinnern wir uns an den Ausgangspunkt dieser Betrachtungen. Vorausgesetzt war ein vom Verkäufer vermittelter Darlehensvertrag, bei dessen Abschluss der Kunde einen schon anbezahlten Kaufvertrag vorgelegt hatte. Der Verkäufer hatte dem Käufer die Sache vor Erhalt der vollen Mindestanzahlung über-

---

44) Trotzdem wird man die geschmeidige Sanktion des Art. 226d Abs.3 S.1 starreren Lösungen vorziehen, wie beispielsweise dem Verlust der ganzen Anzahlung oder des ganzen Teilzahlungszuschlags auch bei geringen Verstössen; so auch Stofer in ZSR 1958 II, S.303af.; ders., Kommentar, S.87f.; Botschaft, BBl. 1960 I, S.560.

geben und daher seine Kaufpreisforderung in Höhe des nicht geleisteten Teils derselben verloren. Die Bank dagegen hatte die Darlehenssumme im Auftrag des Käufers trotzdem in voller Höhe überwiesen und nun war die Frage, ob der Käufer den ohne Rechtsgrund bezahlten Teilbetrag auf Grund Bereicherungsrechts zurückverlangen könne. Für Fälle, in welchen der Käufer im Zeitpunkt der Überweisung vom teilweisen Wegfall seiner Verpflichtung wusste, war die Frage auf Grund des Art. 62 Abs. 1 OR zu verneinen gewesen. Nunmehr lässt sich auch für die (wohl häufigeren) Fälle, in welchen der Käufer diese Kenntnis nicht hatte, eine Antwort geben: da eine "sittliche Pflicht" des Käufers, dem Verkäufer den trotz Verfalls bezahlten Anzahlungsrest zu belassen, nicht anerkannt werden kann, sind die Voraussetzungen des Art. 63 Abs. 2 OR (2. Alternative) nicht gegeben; der Käufer hat daher in diesen Fällen auf Grund des Art. 62 OR einen Anspruch auf Rückerstattung der Bereicherung gegen den Verkäufer. Diesen Anspruch kann er, nach dem oben Ausgeführten, auch der Bank gegenüber in der Weise geltend machen, dass er einen entsprechenden Betrag an den letzten Darlehensraten abzieht.

Der Käufer hat also, so lässt sich zusammenfassend sagen, bei finanzierten Abzahlungsgeschäften i.S.d. Art. 226m Abs. 2 in aller Regel das Recht, den ihm bei einem Verstoss gegen das Anzahlungsgebot verfallenden Restbetrag in Höhe des bis zur Übergabe

nicht geleisteten Teils der Mindestanzahlung der Bank gegenüber geltendzumachen und den Betrag an den letzten zur Bezahlung fällig werdenden Teilzahlungsraten abzuziehen. Etwas anderes gilt nur bei denjenigen vom Verkäufer vermittelten Darlehensverträgen, bei deren Abschluss ein - unter der Bedingung der Kreditgewährung geschlossener - Kaufvertrag und die Quittung des Verkäufers über den Erhalt der vollen Mindestanzahlung vorgelegen hat. Wusste der Käufer hier im Zeitpunkt der in seinem Auftrag erfolgenden Überweisung des Restkaufpreises durch die Bank an den Verkäufer, dass er zur Zahlung des ihm verfallenen Anzahlungsrests nicht verpflichtet war, so kann er diesen Betrag weder von der Bank noch vom Verkäufer zurückverlangen.

III. Mindestanzahlung und Kauf auf Probe

Der Kauf auf Probe oder auf Besicht, den das schweizerische Obligationenrecht in den Art. 223-225 vorsieht,[44] ist mit dem Gebot einer Mindestanzahlung beim Abzahlungsvertrag nur schwer zu vereinbaren. Hat der Verkäufer dem Käufer die Kaufsache gemäss Art. 225 zur Prüfung übergeben, und hat er nicht zugleich Leistung oder Hinterlegung der Mindestanzahlung verlangt, so ist bei Genehmigung der Sache und des Kaufvertrages durch den Käufer der Tatbestand des Art. 226d Abs.3 S.1 gegeben: der Verkäufer hat geleistet, ohne die volle gesetzliche Mindestanzahlung erhalten zu haben und verliert infolgedessen den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil derselben.

Anders ist dies freilich, wenn man annimmt, die Leistung der Mindestanzahlung solle in diesen Fällen aufschiebende Bedingung für die Gültigkeit des Vertrages sein, wie dies Art. 5 des belgischen Teilzahlungsgesetzes[45] für alle Abzahlungsverträge vorsieht. Es fallen dann gewissermassen Entstehung, Fälligkeit und Erfüllung sowohl des Anspruchs auf Übergabe der Sache als auch des Kaufpreisanspruches in Höhe der Mindestanzahlung in einem Zeitpunkt, nämlich dem der Leistung der Anzahlung, zusammen, und die Zug-um-Zug-Verpflichtung des Art. 226d Abs.1

---

44) Vgl. dazu die §§ 495/96 BGB.

45) Moniteur Belge 1957, S.5312ff.

kann als eingehalten gelten.[46] Dem Sinn des Gesetzes widerspricht jedoch eine derartige Ausnahmeregelung, für die sich auch im Text des Art. 226d keinerlei Anhaltspunkte finden. Wenn der Käufer in seinem eigenen Interesse nicht ohne sofortige, angemessene Gegenleistung in den Besitz auf Raten abzahlbarer Gegenstände gelangen soll, so muss diese Zielsetzung auch für den Kauf auf Probe gelten. Zu denken ist auch an den Wirkungsbereich des Anzahlungsgebots als Instruments der Konjunkturpolitik, der durch die Herausnahme des vor allem vom Versandhandel getätigten Kaufs auf Probe weiter eingeengt würde. Nach allem wird auch dem Vorschlag Jeanprêtres[47] nicht zu folgen sein, wonach die Leistung der Mindestanzahlung jedenfalls durch Parteivereinbarung zur Bedingung für die Gültigkeit des Vertrages erhoben werden kann. Vielmehr ist auch beim Kauf auf Probe eine nicht abdingbare Obliegenheit des Verkäufers anzunehmen, die Kaufsache nicht vor Erhalt der vollen gesetzlichen Mindestanzahlung an den Käufer zu übergeben.[48]

IV. Die Höhe der Mindestanzahlung

Die Quote für die Mindestanzahlung bei Abzahlungsverträgen beträgt gegenwärtig in der

---

46) Für diese Lösung früher Stofer (Kommentar, S.83) im Anschluss an Botschaft, BBl. 1960 I, S.558.

47) SJZ 1965, S.183f.

48) In diesem Sinne jetzt auch Stofer, Ergänzgs.bd. 1 zum Komm., S.48.

Schweiz bei allen Gegenständen, ausgenommen Möbel und Automobile, 30 % des Barkaufpreises. Diese Quote liegt höher als die Ansätze in Österreich (10 % des Barkaufpreises, bei Beträgen über S 3000,-- zuzüglich 20 % des Mehrbetrags)[49] und als der Satz, der in England für die meisten Gebrauchsgüter berechnet wird (25 %)[50]; nach § 6 des SPD-Entwurfs[51] vom 5.2.1964 sollte die Anzahlungsquote ebenfalls nur 20 % des Barkaufpreises betragen.

In der Schweiz wurde der geltende Durchschnittssatz erst mit Bundesratsverordnung vom 26.5.1964[52] von 20 auf 30 % des Barkaufpreises erhöht; diese Verordnung erging zur Bekämpfung inflationärer Tendenzen[53] und änderte auch den Anzahlungssatz für Automobile von 30 % auf 35 % des Barkaufpreises ab;[54] der Ansatz für Möbel wurde dagegen bei 20 % des Barkaufpreises belassen. Die Verordnung beruht auf Art. 226d Abs.2 OR, der den Bundesrat ermächtigt, die Mindestanzahlung "je nach Art des Kaufgegenstandes" bis auf 10 % des Barkaufpreises herabzusetzen oder bis auf 35 % zu erhöhen.

---

49) § 3 Abs.1 S.1 des österreichischen Ratengesetzes, Österr.BGBl. 1961, Nr.279.

50) Vgl. "Frankfurter Allgemeine" vom 9.2.66 und 20.11.67

51) Bundestags-Drucksache IV/1895.

52) AS 1964, S.516f. (Anhang S. VIII/IX)

53) Vgl. oben S. 7ff.

54) In England beträgt die Quote bei Autos seit dem 19.11.67 33 1/3 %, vgl. "Frankfurter Allgemeine" vom 20.11.67

Unter "Möbeln" versteht Art.3 Abs.1 der genannten Verordnung Zimmereinrichtungsgegenstände wie Tische, Stühle, Schränke, nicht aber Klaviere und Flügel, ebensowenig Radio- und Fernsehapparate oder Plattenspieler, auch wenn diese Apparate als Möbel verwendet werden können; "Automobile" sind nach Art. 3 Abs.2 der Verordnung nur Personenwagen.

Die Mindestanzahlung ist nach schweizerischem Recht vom Barkaufpreis der Sache zu berechnen; darunter wird derjenige Betrag zu verstehen sein, den der Käufer bei sofortiger Barzahlung nach Abzug eines üblichen Preisnachlasses zu erlegen hätte.[55] Wenn die Parteien hier einen gewissen Spielraum in der Preisgestaltung besitzen, so kann dieser doch kaum dazu dienen, den Barkaufpreis auf Kosten des Teilzahlungszuschlags herabzusetzen, um damit auch die Mindestanzahlung zu verringern; der Verkäufer würde riskieren, dass ihm der andere am "Barkaufpreis" festhalten und nach Art. 226g OR einen Barauskauf vornehmen würde.[56]

Für die getroffene Lösung spricht im übrigen, dass nur sie eine einfache, leicht nachprüfbare Rechnung ermöglicht. Richtet sich

---

55) Vgl. Stofer, Kommentar, S.64; Jeanprêtre in SJZ 1965, S.182; nach Haberthür (BlSchK 1963, S.167) dagegen gehört der Preisnachlass zum Barkaufpreis.

56) Vgl. den Text der Vorschrift im Anhang, S. IV/V und Stofer in ZSR 1958 II, S.300a.

die Anzahlung nach dem Gesamtkaufpreis, so ergeben sich Schwierigkeiten; denn der Gesamtkaufpreis setzt sich aus Barkaufpreis und Zuschlag zusammen, der Zuschlag aber ist auf den wirklich kreditierten Betrag zu beziehen und dieser wiederum errechnet sich aus dem Barkaufpreis - abzüglich der (gesuchten!) Anzahlung. Ginge der Verkäufer korrekt vor, so würde dies eine nicht leicht zu durchschauende Rechnung verlangen.[57]

57) Vgl. das Beispiel bei Stofer, Kommentar, S.82f.

§ 5 Die Höchstdauer des Vertrages

I. Die Bedeutung der Höchstdauer beim Vertragsschluss

1) Höchstdauer und Form des Abzahlungsvertrages

Die Formvorschrift des Art. 226a Abs.2 S.2, deren Problematik im Hinblick auf die Mindestanzahlung oben erörtert worden ist,[1] bringt auch für die Höchstdauer des Vertrages Zweifelsfragen mit sich. Die Bestimmung ordnet in Ziff.7 an, der vom Verkäufer gewerbsmässig[2] abgeschlossene Abzahlungsvertrag habe "die Höhe und Fälligkeit ... der Raten sowie deren Zahl" zu enthalten. Daraus könnte zu entnehmen sein, der vorgeschriebenen Form sei auch dann entsprochen, wenn sich die Termine für die Fälligkeit der einzelnen Teilzahlungen auf einen beliebig langen Zeitraum erstrecken.

Nun darf auch hier wie bei der Mindestanzahlung die zentrale Vorschrift des Art. 226d Abs.1 nicht ausser acht gelassen werden; danach ist der Käufer verpflichtet, die Restschuld innerhalb von zwei Jahren[3] seit Vertrabsabschluss zu bezahlen. Brauchte diese

---

1) Vgl. oben S.63ff.

2) Vgl. oben S.64

3) Bei Möbeln drei, bei Autos eineinhalb Jahre, vgl. Art.2 der Bundesratsverordnung vom 26.5.1964 (Anhang S. VIII).

"gesetzliche Höchstdauer" (Art. 226d Abs.2/3), die auch bei nicht gewerbsmässig abgeschlossenen Verträgen gilt, bei Vertragsschluss nicht beachtet zu werden, so wäre der Verkäufer wie bisher in der Lage, die Höhe der Raten nach Belieben den Möglichkeiten des Kunden anzupassen. Er könnte diesem dann auch bei höherwertigen Objekten Bezahlung in erschwingbaren Raten anbieten, womit jedoch der Sinn der Regelung in Frage gestellt wäre: den Kunden angesichts hoher Teilzahlungen zum Überlegen zu zwingen und ihn in seinem eigenen wie im gesamtwirtschaftlichen Interesse beim Abschluss von Abzahlungsverträgen zu bremsen.

Wenn das Gesetz daher seinem Sinn und Zwecke nach ein Ignorieren der gesetzlichen Höchstdauer bei Vertragsschluss missbilligen muss, so kann nur fraglich sein, wie diese Missbilligung rechtlich fassbar ist. Jeanprêtre[4] ist der Ansicht, eine Vertragsabrede, wonach ein Teil der Raten erst nach Ablauf der gesetzlichen Zweijahresfrist fällig werden soll, verstosse gegen den Art. 226d Abs.1 als zwingende Gesetzesvorschrift, die Klausel sei daher nichtig und ziehe die Ungültigkeit des ganzen Vertrages mit sich. Nun muss die zwingende Wirkung des Art. 226d Abs.1 innerhalb gültiger Abzahlungsverträge zwar für die Pflicht des Käufers zur Mindestanzahlung spätestens bei Übergabe der Sache

4) SJZ 1965, S.185.

bejaht werden;[5] zweifelhaft ist jedoch, ob dasselbe auch für die andere Pflicht des Käufers, den Restkaufpreis binnen zweier Jahre seit Vertragsschluss zu bezahlen, gelten kann. Da der Käufer durch die Vorschriften des Abzahlungsrechts geschützt werden soll, so kann er schwerlich gezwungen sein, den vollen Restkaufpreis auch bei solchen Verträgen innerhalb der Höchstfrist zu bezahlen, bei welchen die Parteien eine längere Vertragsdauer vereinbart haben. Diese Pflicht kann ihn vielmehr immer nur dann treffen, wenn sich auch auf Grund eines gültigen Vertrages nichts anderes ergibt. Da also innerhalb eines längerfristigen Vertrages die Vorschrift des Art. 226d Abs.1 a.E. nicht gelten kann, so kann ein solcher Vertrag, entgegen Jeanprêtre, auch nicht gegen diese Vorschrift als "zwingende" Gesetzesbestimmung verstossen.

Wenn nun Art. 226d Abs.1 a.E. auf längerfristige Verträge nicht passt, so bedeutet dies umgekehrt, dass solche Verträge dem im Gesetz vorausgesetzten Muster eines Abzahlungsvertrages nicht entsprechen. Gesetzmässig sind offenbar nur solche Verträge, bei welchen die gesetzliche Höchstdauer eingehalten ist. Entsprechendes muss aber auch für die Formgültigkeit der Abzahlungsgeschäfte gelten. Anzunehmen, das Gesetz missbillige

---

5) Vgl. oben S. 66f.

längerfristige Verträge, habe aber gegen ihre Fixierung in der Vertragsurkunde nichts einzuwenden, geht schon deshalb nicht an, weil der Vertragstext für den Kaufentschluss von entscheidender Bedeutung ist. Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 ist demnach auch im Hinblick auf die Höchstdauer als "materiell" bestimmte Formvorschrift anzusehen. Die Formerfordernisse des Gesetzes sind nur dann erfüllt, wenn Fälligkeitstermin für die letzte Rate nach der Vertragsurkunde spätestens der Tag zwei Jahre nach Vertragsschluss ist.

2) Die Rechtsfolgen bei Formverstössen

Wird in der Vertragsurkunde die Höhe der Anzahlung nicht angegeben, so ist nach Art. 226a Abs.3 der Vertrag ungültig. Dieselbe Rechtsfolge tritt, wie wir gesehen haben,[6] ein, wenn die angegebene Anzahlung die Höhe der gesetzlichen Mindestanzahlung nicht erreicht. Keine Anordnung enthält die Vorschrift dagegen im Hinblick auf diejenigen Verträge, die entgegen Art. 226a Abs.2 S.2 Ziff.7 die Höhe, Fälligkeit oder Zahl der Raten nicht nennen oder bei welchen in der Weise gegen die Form verstossen wird, dass die Fälligkeitstermine die gesetzliche Höchstdauer überschreiten.[7]

Nun kann das Schweigen des Gesetzes gerade im Hinblick auf die letzteren Fälle schwerlich bedeuten, dass bei einer Verteilung der Raten auf eine längere als die gesetzlich zulässige Zeit überhaupt keine Konsequenzen eintreten sollen. Der Verkäufer wird sich an die Höchstdauer, die ihn zu höheren Raten zwingen, den Käufer aber zur Vorsicht beim Vertragsschluss veranlassen soll, nur dann halten, wenn er bei einem Gesetzesverstoss Nachteile zu befürchten hat. Wenn der Zweck des Gesetzes also nach einer Sanktion verlangt, so ist die Frage, welcher Art sie ist und aus welcher Vorschrift sie sich ergibt.

---

6) Vgl. oben S.67ff.

7) Vgl. den vorhergehenden Abschnitt.

Eine strenge Rechtsfolge bei jedem Verstoss wäre deshalb kaum am Platz, weil sich der durch gesetzwidrig "späte" Raten gewonnene Spielraum auf die volle Zahl der vorangegangenen Teilzahlungen verteilt. 24 Monatsraten beispielsweise würden durch Hinzufügen einer weiteren nur um je 4 % sinken und würden dadurch kaum an Bremswirkung gegenüber dem Käufer verlieren. Aus Art. 226a Abs.3 kann man daher ohne Bedenken e contrario schliessen, dass ein Überschreiten der Höchstdauer beim Vertragsschluss die Ungültigkeit des Vertrages nicht zur Folge hat.[8)]

Möglicherweise lässt sich die gesuchte Rechtsfolge aus der Vorschrift des Art. 226d Abs.3 S.2 entnehmen, die folgendes bestimmt: "Jede Abrede, wonach Teilzahlungen erst nach Ablauf der gesetzlichen Höchstdauer des Vertrages zu leisten sind, ist ungültig, es sei denn, sie erfolge, weil sich die wirtschaft-

---

8) Vgl. Urteil der Basler Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt, Basler Juristische Mitteilungen 1963, S.169 f.; danach sind die Gründe einer Nichtigkeit des Vertrages in Art. 226a Abs.3 abschliessend aufgeführt. - Jeanprêtre (SJZ 1965, S.155) kommt auf Grund seiner abzulehnenden Ansicht, die Vereinbarung einer längeren als der gesetzlich zulässigen Vertragsdauer verstosse gegen Art. 226d Abs.1 a.E. als zwingende Gesetzesvorschrift zum Ergebnis einer Nichtigkeit des Vertrages (vgl. oben S. 98); der Verkäufer soll jedoch beantragen können, dass der Vertrag unter Wegfall der gesetzwidrig spät fälligen Raten aufrechterhalten bleibe.

liche Lage des Käufers seit Vertragsabschluss wesentlich zu dessen Ungunsten verändert hat." Unter "Abreden" im Sinne der Vorschrift sind sicherlich zunächst einmal solche Vereinbarungen der Parteien zu verstehen, die nach Abschluss des Vertrages über eine Überschreitung der gesetzlichen Vertragsdauer getroffen werden. Das ergibt sich aus der Ausnahmeklausel am Ende des Rechtssatzes, die auf die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage des Käufers seit Vertragsschluss abhebt.

Die Vorschrift lässt sich jedoch mühelos auch auf solche die Höchstdauer missachtenden "Abreden" beziehen, die schon bei Vertragsschluss getroffen wurden und die in der Vertragsurkunde ihren Niederschlag gefunden haben. Ein solcher Verstoss wiegt jedenfalls dann nicht schwerer als eine nachträgliche gesetzwidrige Stundungsabrede, wenn letztere schon bei Vertragsschluss geplant war, der Vertrag aber nach aussen als korrekt erscheinen sollte. Der Gesetzgeber hatte also Grund, für beide Gesetzesverstösse dieselbe Rechtsfolge anzuordnen und er wird dies im Zweifelsfall in einer Vorschrift getan haben. Hat er aber beide missbilligten Tatbestände beispielsweise unter dem Begriff der "Abrede" zusammengefasst, so bleibt dies nach aussen auch dann erkennbar, wenn eine einschränkende Klausel wie hier offensichtlich nur für einen der Tatbestände gilt.[9]

---

9) Jeanprêtre (SJZ 1965, S.185) ist dagegen der Meinung, die Ausnahmeklausel des Art. 226d Abs.3 S.2 zeige an, dass die Vorschrift nur für nachträgliche Stundungsabreden gelten solle.

Damit ist die Frage noch nicht beantwortet, ob aus Art. 226d Abs.3 S.2 eine Rechtsfolge zu entnehmen ist, die auch bei einem Verstoss gegen die gesetzliche Höchstdauer im Vertrag Geltung beanspruchen kann. Wenn die Vorschrift anordnet, jede Abrede einer Überschreitung der Höchstfrist solle ungültig sein, so bedeutet das zunächst, dass der Begriff der "Abrede" nicht den ganzen Abzahlungsvertrag meinen kann, denn dessen Ungültigkeit war nach Art.226a Abs.3 (e contrario) als Rechtsfolge einer Fristüberschreitung im Vertrag auszuschliessen. Ist aber unter "Abrede" allein die Zahlungsvereinbarung zu verstehen, so ist zweifelhaft, ob man die angeordnete "Ungültigkeit" der Vereinbarung wörtlich im Sinne der Nichtigkeit dieser Vertragsklausel verstehen darf. Ginge man nämlich von einer teilweisen Nichtigkeit des unzulässig langen Vertrages in diesem Punkte aus, so würde dies in sehr vielen Fällen wieder die - vom Gesetz nicht gewollte - Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich ziehen. Nichtig wäre der Vertrag nach Art. 20 Abs. 2 OR (entsprechend § 139 BGB) immer dann, wenn anzunehmen ist, dass der Käufer ihn ohne die richtige, die Höchstfrist missachtende, Zahlungsvereinbarung nicht abgeschlossen hätte. Demnach kann die "Ungültigkeit" dieser Vereinbarung i.S. des Art. 226d Abs.3 S.2 nicht als Nichtigkeit verstanden werden, sondern muss eine andere als die übliche Bedeutung haben.

Sehen wir uns, um Anhaltspunkte für die Auslegung zu gewinnen, diejenigen Rechtsfolgen an, die das Gesetz beim Verstoß gegen das Anzahlungsgebot als Parallelinstitut zur gesetzlichen Höchstdauer vorsieht. Nach Art.226a Abs. 3 tritt - bei sinngemäßer Auslegung[10] - die Nichtigkeit des Vertrages ein, falls die Parteien die Mindestanzahlung schon bei Vertragsschluß unbeachtet gelassen haben; wird das Anzahlungsgebot bei der Abwicklung des Vertrages mißachtet, so verliert der Verkäufer nach Art.226d Abs.3 S.1 den bis zur Übergabe der Sache nicht erhaltenen Teil der Mindestanzahlung. Man erkennt, daß das Angriffsziel des Gesetzes in beiden Fällen hauptsächlich der Kaufpreisanspruch des Verkäufers ist. Auch bei Eintritt der Nichtigkeit des Vertrages ist das Erlöschen dieses Anspruchs regelmäßig die empfindlichste Konsequenz, da der vorleistungspflichtige Verkäufer damit die rechtliche Möglichkeit verliert, dem Geschäft auch zu seinen Gunsten zur angestrebten Wirkung zu verhelfen.

Nun könnten auch bei einer Überschreitung der Höchstdauer die zu erwartenden Rechtsnachteile kaum den Käufer treffen; das würde dem deutlich erkennbaren Zweck der gesamten Regelung widersprechen, den Käufer vor Nachteilen im Zusammenhang mit Abzahlungsgeschäften in jeder Weise zu bewahren. Fragen wir also wie beim Gebot der Mindestanzahlung auch hier nach dem Schicksal des Kaufpreisanspruches im Falle eines Gesetzesverstoßes. Da die Ungültigkeit des Vertrages nach Art.226a Abs.3 als Rechts-

---

10) Vgl. oben S.67f.

folge ausscheidet, so kann nur ein teilweises Erlöschen des Anspruchs in Frage kommen.

Anhaltspunkte für den Umfang eines Rechtsverlusts des Verkäufers lassen sich möglicherweise ebenfalls aus der zum Abzahlungsgebot getroffenen Regelung entnehmen. Nach Art. 226d Abs. 3 S. 1 verliert der Verkäufer, der bei der Abwicklung des Vertrages gegen das Gebot verstößt, seinen Anspruch in Höhe des bis zur Übergabe nicht einverlangten Teils der Mindestanzahlung. Wollte man diese Sanktion, die gerechterweise immer der Schwere des Gesetzesverstoßes entspricht, auf das Gebot einer Höchstdauer übertragen, so müßte man annehmen, der Verkäufer solle bei einer Überschreitung der Höchstfrist im Vertrag stets den Teil seiner Forderung verlieren, der nach Ablauf der Frist fällig wird.

Ist dies aber die Rechtsfolge, die nach dem Zusammenhang der Vorschriften und nach dem Zweck des Gesetzes als allein angemessen erscheint, so muß auch der in Art. 226d Abs. 3 S. 2 angeordneten "Ungültigkeit" der Abrede einer Fristüberschreitung entsprechende Bedeutung zukommen. Man wird diese "Ungültigkeit" nicht absolut verstehen dürfen, sondern sie auf den Verkäufer als präsumtiven Adressaten der Vorschrift zu beziehen haben. Die Vereinbarung einer längeren als der gesetzlichen Vertragsdauer "gilt", so kann man sagen, nur zum Nachteil des Verkäufers nicht; dieser hat die gesetzliche Höchstdauer einzuhalten, die Höhe der Raten aber bleibt zugunsten des Käufers dieselbe. Damit aber verliert der Verkäufer

seinen Anspruch in Höhe der Teilzahlungen, die erst nach Ablauf der Höchstfrist fällig werden.

Wichtig zu wissen ist, daß diese Rechtsfolge im Regierungsentwurf zum neuen Abzahlungsrecht ausdrücklich vorgesehen war; Art. 226c Abs.3 S.2 des Entwurfs des Bundesrats lautete:[11] " Sieht der Vertrag Teilzahlungen vor, die erst nach Ablauf der gesetzlichen Vertragsdauer zu leisten sind, so können keine Rechte daraus abgeleitet werden." Daran sollte offensichtlich auch mit der umformulierten Vorschrift des Art. 226d Abs.3 S.2 festgehalten werden. Jedenfalls war man im Ständerat, auf den die Änderung zurückgeht, mit dem Kommissionsberichterstatter Darms offenbar darin einer Meinung, daß man eine Verdeutlichung der Vorschrift vornehme, indem man nunmehr genauer von "gesetzlicher Höchstdauer" statt von "gesetzlicher Vertragsdauer" spreche, daß man aber die zu verlängernde Sanktion selbst unverändert bestehen lasse.[12]

---

11) Vgl. BBl. 1960 I, S. 590.

12) Vgl. Bull (StR) 1961, S. 78f.

Auf die Bestimmung des Entwurfs darf man es wohl auch zurückführen, dass die hier vertretene Auffassung ohne nähere Begründung von der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur für richtig gehalten wird.[13] [14]

---

13) Vgl. Urteil der Basler Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt, in: Basler Juristische Mitteilungen, 1963, S. 169f; Stofer, Kommentar, S.88, Zweifel in ZBJV 99 (1963), S.134. - Kellerhals (WuR 1963, S.99) nimmt den Verlust der nach Ablauf der Höchstfrist fälligen Raten für den Verkäufer jedenfalls bei ungesetzlichen nachträglichen Abreden an, ebenso Hinterkircher (TzW 1965, S. 121).-
Auf der ganzen Linie anderer Ansicht nur Jeanprêtre (SJZ 1965, S.185), vgl. oben S.102.

14) § 3 Abs.3 des österr. Ratengesetzes (BGBl. 1961 Nr. 279) sieht im Vergleich dazu folgendes vor:"Ist eine längere Tilgungsfrist als drei Jahre vereinbart worden, so hat der Verkäufer keinen Anspruch auf den Teil der Zinsen und sonstigen Zuschläge, der bei ihrer gleichmässigen Aufteilung auf die gesamte Tilgungsfrist nach dem Ablauf von drei Jahren zu zahlen wäre."

II. Die Bedeutung der Höchstdauer bei der Abwicklung des Vertrages

1) Höchstdauer und Vertragspflichten der Parteien

Wenn Art. 226d Abs.1 den Käufer verpflichtet, die Restschuld innerhalb von zwei Jahren seit Vertragsschluss zu bezahlen, so ist diese Vorschrift mit Vorsicht zu lesen. Müsste ein Käufer, der sich zur Bezahlung des Kaufpreises binnen dreier Jahre verpflichtet hat, die ganze Summe nun kraft Gesetzes ein Jahr früher aufbringen, so wäre damit der Gedanke des Käuferschutzes, der auch die Auslegung dieser Vorschrift bestimmen muss, in sein Gegenteil verkehrt. Die Pflicht, den Restkaufpreis spätestens bei Ablauf von zwei Jahren seit Vertragsschluss zu bezahlen, kann daher, wie wir oben [15] gesehen haben, nur dort "zwingender" Vertragsinhalt sein, wo auch die Vereinbarungen der Parteien nichts anderes vorsehen.

Die Rest-"Schuld" binnen zweier Jahre zu bezahlen, ist der Käufer freilich auch bei längerfristigen Verträgen verpflichtet, wenn man darunter nicht den Restkaufpreis, sondern die Summe versteht, die davon nach Abzug der wegen Verstosses gegen die Höchstfrist verfallenen Raten (Art. 226d Abs.3 S.2) noch übrigbleibt. [16]

---

15) S.99.

16) Vgl. oben S.106f.

Insoweit kann die Vorschrift des Art. 226d Abs. 1 a.E. auch bei längerfristigen Verträgen einen Sinn gewinnen.

Beim Gebot einer Mindestanzahlung war auf Grund des Art. 226d Abs.3 S.1 eine Obliegenheit des Verkäufers anzunehmen gewesen, die Sache dem Käufer nicht ohne Erhalt der vollen Mindestanzahlung zu übergeben.[17] Eine Obliegenheit zu Lasten des Verkäufers war deshalb als sinnvoll erschienen, weil eine Belastung des Käufers dem Schutzzweck des Gesetzes nicht entspräche, vor allem aber auch, weil letzten Endes der Verkäufer über die Zahlungsbedingungen entscheidet. Wenn daher auch bei der gesetzlichen Höchstdauer eine entsprechende Obliegenheit auf Seiten des Verkäufers zu suchen wäre, so fragt es sich, da das Gesetz schweigt und den Verkäufer jedenfalls nicht direkt anspricht, ob es hier einer Obliegenheit, gleich welcher Art, überhaupt bedarf.

Die Höchstdauer ist wie die Mindestanzahlung angeordnet, um den Käufer in seinem eigenen wie im gesamtwirtschaftlichen Interesse beim Abschluss von Abzahlungsverträgen zu bremsen. Der Käufer soll sich bei wertvollen Objekten höheren Monatsraten gegenübersehen und dadurch zum Überlegen und zur Vorsicht gezwungen werden. Ist der Vertrag einmal abgeschlossen, so bedarf es der Höchstdauer zum Schutze des Käufers nicht mehr; eine Obliegenheit des Verkäufers, die letzte Rate bei einem Zweijahresvertrag genau am Stichtag einzutreiben, wäre fehl am Platz, schon deshalb, weil sie mit dem Gedanken des Käuferschutzes nicht vereinbar wäre. [18]

---

17) Vgl. oben S.77.

18) Auch nach Stofer (Kommentar, S.89) besteht eine derartige Verpflichtung des Verkäufers nicht.

Kann es dem Verkäufer also nicht verboten sein, dem Käufer auch bei Ablauf der Höchstfrist Spielraum beim Bezahlen zu lassen, so erscheinen Stundungsvereinbarungen, die schon vor oder bald nach Beginn der Ratenzahlungen getroffen werden und die dem Käufer ein Überschreiten der Höchstfrist gestatten, in etwas anderem Licht. Kann sich der Käufer auf Grund einer Zusage des Verkäufers schon bei Vertragsschluß auf eine Verlängerung und einen günstigeren Ratenplan mit zahlreicheren und weniger hohen Raten einstellen, so wird er wieder in der alten Weise zum Abschluß unbedachter Abzahlungskäufe verleitet. Da die Partner aber auf jede nachträgliche, die Höchstfrist überschreitende, Stundungsabrede schon bei Vertragsschluß gebaut haben können, so muß grundsätzlich auch jede derartige Abrede der Missbilligung des Gesetzes verfallen.

Versucht man dies im Schuldverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer unterzubringen und erinnert man sich, daß nach dem Zweck der Regelung nur der letztere mit der Verantwortung für die Einhaltung der Höchstfrist belastet sein kann, so wird man im Gesetz nach einer Obliegenheit des Verkäufers suchen, wonach es dieser grundsätzlich zu unterlassen hat, die Dauer des Vertrages über die gesetzliche Höchstfrist hinaus zu verlängern. Möglicherweise läßt sich aus Art. 226d Abs.3 S.2 etwas Derartiges entnehmen. Danach sind Abreden einer Überschreitung der gesetzlichen Höchstfrist nicht nur bei Abschluß des Vertrages[19], sondern grundsätzlich auch nach Vertragsschluß ungültig; das geht aus der beige-

---

19) Vgl. oben S. 106 f.

fügten Ausnahmeklausel ("es sei denn, sie erfolge, weil sich die wirtschaftliche Lage des Käufers seit Vertragsabschluß wesentlich zu dessen Ungunsten verändert hat") unmittelbar hervor. "Ungültigkeit" der Abrede einer Überschreitung der Höchstdauer aber kann auch hier nichts anderes bedeuten, als daß die Vereinbarung allein zum Nachteil des Verkäufers keine Rechtswirkung entfaltet.[20] Da auf der anderen Seite der Käufer vom Verkäufer nicht verlangen kann, daß dieser das ihm abverlangte Verhalten zeige - nämlich das grundsätzliche Unterlassen einer Fristverlängerung über die gesetzliche Höchstdauer hinaus - so ist in der Tat das Bild einer darauf gerichteten Obliegenheit des Verkäufers gegeben.

Prüfen wir nun, inwieweit diese Obliegenheit durch die in Art. 226d Abs.3 S.2 vorgesehene Ausnahmeklauses eingeschränkt wird: danach sind Abreden einer Überschreitung der Höchstfrist dann gültig, wenn sie erfolgen, "weil sich die wirtschaftliche Lage des Käufers seit Vertragsabschluss wesentlich zu dessen Ungunsten verändert hat."[21] Man wird zunächst versucht sein, diese Klausel im Interesse des zahlungsschwach gewordenen Käufers grosszügig auszulegen. Erinnern wir uns jedoch daran, dass auch das grundsätzliche Verbot von

---

20) Vgl. oben S. 106 und des näheren unten S. 117.

21) Fast genau dieselbe Formulierung findet sich in § 7 Ziff.2 des SPD-Entwurfs aus der 4. Wahlperiode des Bundestags (Drucksache IV/1895); die Vorschrift sieht im Hinblick

Stundungsabreden, die die Höchstfrist überschreiten, mittelbar dem Schutz des Käufers dienen soll. Nach dem Sinn der Regelung sollen die Parteien nicht von vornherein auf eine Überschreitung der gesetzlichen Vertragsdauer spekulieren und damit die beabsichtigte Bremswirkung höherer Raten unterlaufen können.[22] Dieses Ziel ist aber möglicherweise nur durch eine enge Interpretation der Ausnahmeklausel zu erreichen.

Nehmen wir einmal an, als "wesentliche" Vermögensverschlechterung i.S. der Klausel solle eine Verknappung des Käufers an Barmitteln gelten. Dann hätten Parteien, die von vornherein auf eine Überschreitung der gesetzlichen Vertragsdauer abzielten, leichtes Spiel. Sie brauchten nur zu vereinbaren, der Käufer solle nach Vertragsabschluss durch geeignete Vermögensverschiebungen vorübergehend seine Illiquidität herbeiführen und damit die Voraussetzungen für eine durch das Gesetz gedeckte Stundung schaffen.

---

21) auf eine Höchstdauer des Vertrages folgendes vor: "Der Bundesminister für Wirtschaft kann nach Anhörung der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung 1. ...; 2. im Falle einer ernsten Gefahr für die Preisstabilität die Mindesthöhe der Anzahlung auf 25 vom Hundert oder 30 vom Hundert heraufsetzen; in diesem Fall kann durch die Rechtsverordnung auch die Höchstdauer der Laufzeit der Teilzahlungen, beginnend von der Übergabe der Sache an, bis auf zwei Jahre begrenzt werden; bestimmt die Rechtsverordnung die Höchstdauer der Laufzeit, so ist eine nachträgliche Stundung der Teilzahlung über die zulässige Höchstdauer hinaus zulässig, wenn sich die wirtschaftliche Lage des Käufers nach Vertragsabschluss wesentlich verschlechtert hat."- Zum Wortlaut der Vorschrift im übrigen vgl. oben S.65[4]. - § 3 Abs. 3 des österr. Ratengesetzes sieht bemerkenswerterweise keine derartige Ausnahmeklausel vor, vgl. oben S. 108[14].

22) Vgl. oben S. 111.

Angesichts dessen scheint es geraten, tiefer anzusetzen und eine "wesentliche" Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Käufers erst dann anzunehmen, wenn dieser im Zeitpunkt seines Stundungsbegehrens nicht nur der Barmittel zur Ratenzahlung entbehrt, sondern diesen Mangel auch nicht durch zumutbare Verflüssigung von anderen Vermögenswerten, beispielsweise von Wertpapieren oder anderen Anlageobjekten, oder durch Aufnahme von Kredit zu einem vertretbaren Zinssatz, beispielsweise von Barkredit, beheben kann. Erst diese Vermögenslage ist ernst genug, um die geschilderte, die Bremswirkung einer Höchstdauer beseitigende Spekulation in ausreichendem Masse auszuschliessen; erst bei dieser Interpretation wird also auch der Zweck einer Unterstellung auch nachträglicher Abreden unter das Gebot einer Höchstdauer voll erreicht.

Bleibt die Frage, ob die geschilderte enge Auslegung der Ausnahmeklausel auch im Hinblick auf "echte" nachträgliche, über die Höchstfrist hinausgehende Stundungsabreden tragbar ist. Angenommen, der Verkäufer halte sich streng an die Auslegung: dann gelangt, wie beschrieben, nur derjenige zahlungsschwach gewordene Käufer in den Genuss einer Stundungszusage, der sich Mittel zur pünktlichen Bezahlung der Raten durch ihm zumutbare Massnahmen nicht beschaffen kann; jedem anderen aber ist, sofern auch der Richter nicht einzugreifen vermag, Stundung versagt! [23]

---

23) Nach Art. 226k OR ist der Richter befugt, einem im Verzug befindlichen Käufer Zahlungserleichterungen zu gewähren und dem Verkäufer die Rücknahme der Kaufsache zu verweigern, wenn der Käufer Gewähr dafür bietet, dass er seine Verpflichtungen erfüllen wird, und dem Verkäufer aus der Neuregelung kein Nachteil (!) erwächst. Vgl. den Text der Vorschrift im Anhang, S. VI.

Es bedarf keiner Worte, dass dieses Ergebnis mit dem Gedanken des Käuferschutzes, der das ganze Abzahlungsrecht bestimmt, nicht zu vereinbaren ist. Eine grosszügigere Auslegung der Ausnahmeklausel des Art. 226d Abs.3 S.2 erscheint daher geboten, auch wenn dadurch die angestrebte Bremswirkung der gesetzlichen Höchstdauer möglicherweise erheblich abgeschwächt wird. Der Verkäufer aber wird im Einzelfall Mühe haben zu bestimmen, bei welcher Vermögensverschlechterung er dem Käufer ohne Risiko Stundung gewähren kann.[24)]

---

24) Stofer (Kommentar, S. 88) und Zweifel (ZBJV 1963, S. 134) nennen als Beispiele einer wesentlichen Vermögensverschlechterung Krankheit, Unfall, Arbeitslosigkeit und anderes mehr; damit sind jedoch nur mögliche Anlässe einer solchen Verschlechterung bezeichnet, ohne dass dies für den Einzelfall Aufschlüsse geben könnte.

2) Die Rechtsfolgen bei Pflichtverstössen

Nach Art. 226d Abs.3 S.2 ist jede Abrede, wonach Teilzahlungen erst nach Ablauf der gesetzlichen Höchstdauer zu leisten sind, grundsätzlich "ungültig". Für Vereinbarungen dieser Art im Vertrag bedeutet dies, wie oben beschrieben, dass der Verkäufer seinen Kaufpreisanspruch in Höhe der nach Ablauf der Höchstfrist fälligen Raten verliert.[25] Es steht zu vermuten, dass dieselbe Rechtsfolge auch bei einer nachträglichen, durch die Ausnahmeklausel der Bestimmung nicht gedeckten, Abrede gelten soll.

Jeanprêtre[26] versteht unter "Ungültigkeit" der Stundungsvereinbarung Nichtigkeit im üblichen Sinne. Die Abrede soll keine Wirkung entfalten, der Käufer daher verpflichtet sein, innerhalb der ursprünglich vereinbarten Zeit, spätestens aber bis zum Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist, die Teilzahlungen auf den Kaufpreis zu erbringen. Bedenkt man jedoch, dass es der Käufer ist, den das Gesetz nach seinem klar erkennbaren Zweck vor Nachteilen aller Art im Zusammenhang mit Abzahlungsgeschäften bewahren möchte, so kann diese Lösung kaum die richtige sein.[27]

---

25) Oben S. 106 f.

26) SJZ 1965, S. 185

27) Ausdrücklich dagegen Stofer i. Ergänzgs.bd. 1 z. Komm., S. 50

Sicherlich ist es unbillig, wenn der Verkäufer dafür, dass er dem anderen mit einer vom Gesetz nicht gedeckten Stundung entgegengekommen ist, Rechtsnachteile erleiden soll. Mindestens ebenso unbillig aber wäre es, wenn dem Käufer, der seine Schuld infolge der Stundung hat anwachsen lassen, bei Ablauf der Höchstfrist die volle Summe abverlangt werden könnte.

Zieht man die Parallelen zum Verstoss gegen die Höchstdauer schon im Vertrag, so kommt man zum Ergebnis, dass "Ungültigkeit" der Abrede auch hier nicht im Sinne einer absoluten Nichtigkeit, sondern einer nur relativen zum Nachteil des Verkäufers zu verstehen ist. Der Verkäufer hat also bei der Abwicklung verlängerter Verträge die gesetzliche Höchstdauer zu beachten, muss sich aber selbst am nachträglich vereinbarten, neuen Ratenplan festhalten lassen. Er verliert damit auch hier seinen Kaufpreisanspruch in Höhe der nach Ablauf der Höchstfrist fälligen Teilzahlungen.[28)]

---

28) So auch die weitaus überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur, vgl. oben S. 108.

III. Die Länge der Höchstdauer

Die Länge der Höchstdauer bei Abzahlungsverträgen beträgt gegenwärtig in der Schweiz bei allen Gegenständen, ausgenommen Möbel und Autos, zwei Jahre seit Vertragsschluss. Das entspricht dem Ansatz, der auch in England für die meisten Gebrauchsgüter gilt;[29] nach § 7 Ziff.2 des SPD-Entwurfs vom 5.2.1964 sollte die Höchstdauer "im Falle einer ernsten Gefahr für die Preisstabilität" durch Rechtsverordnung ebenfalls bis auf zwei Jahre (seit Übergabe der Sache) begrenzt werden können.[30] Im Vergleich dazu gilt in Österreich konstant ein Ansatz von drei Jahren (seit Übergabe der Sache).[31]

Die geltende durchschnittliche Länge von zwei Jahren seit Vertragsschluss ersetzte erst mit Bundesratsverordnung vom 26.5.1964 [32] die bis dahin geltende Länge von zweieinhalb Jahren; die Verordnung erging zur Bekämpfung inflationärer Tendenzen und änderte auch die Ansätze für Möbel [33] von dreieinhalb auf drei Jahre, und für Automobile, d.h. Personenwagen, von zweieinhalb auf anderthalb Jahre ab.[34]

---

29) Vgl. "Frankfurter Allgemeine" vom 9.2.66 und 20.11.67.

30) Vgl. oben S. 113[44].

31) § 3 Abs.1 S.2 des österr. Ratengesetzes (BGBl. 1961, Nr. 279)

32) AS 1964, S. 516f (Anhang S.VIII/IX)

33) Über den Begriff vgl. oben S.95.

34) In England beträgt der Ansatz für Autos seit dem 19.11.1967 zweieinviertel Jahre, vgl. "Frankfurter Allgemeine" vom 20.11.1967.

Grundlage der Verordnung ist Art. 226d Abs.2, der den Bundesrat ermächtigt, die Höchstdauer "je nach Art des Kaufgegenstandes" bis auf anderthalb Jahre zu verkürzen oder bis auf fünf Jahre zu verlängern.

Nicht befugt ist der Bundesrat im Gesetz, die Zeitspanne abzuändern, innerhalb welcher nach Art. 226e Abs.1 die Abtretung von Lohnforderungen durch den Käufer allein wirksam ist; hier gilt nach wie vor der ursprüngliche Ansatz von zweieinhalb Jahren seit Vertragsschluss. Bei allen Gegenständen, ausser Möbeln, vor allem aber bei Autos bedeutet dies, dass eine Lohnzession noch lange nach Ablauf der gesetzlichen Höchstdauer - die sich gerade bei Autos in der Praxis als zu kurz erweist[35] - zum Vorteil des Verkäufers wirksam bleibt. Bei Möbeln aber ist das ungereimte Ergebnis dies, dass die Sicherung sechs Monate vor Ablauf der Höchstfrist entfällt.[36]

Für die Praxis hat übrigens die Berechnung der Höchstfrist vom Vertragsschluss, nicht aber von der Übergabe der Sache an, erhebliche Nachteile.[37]

---

35) Vgl. Hinterkircher in TzW 1965, S. 120

36) Dazu Jeanprêtre in SJZ 1967, S. 22.

37) Nach dem SPD-Entwurf sollte wie in Österreich von der Übergabe an gerechnet werden, siehe oben.

Für den Verkäufer, der nicht sofort liefern kann, bedeutet dies, dass er dem Käufer, der die Höchstdauer voll ausschöpfen, Raten vor Lieferung aber nicht erbringen möchte, genaue Angaben weder über die Zahl noch über die Höhe der vom Zeitpunkt der Lieferung bis zum Ende der gesetzlichen Frist zu erbringenden Monatsraten machen kann. Nicht einmal den Gesamtkaufpreis kann er genau beziffern, da sich die Höhe des in diesem steckenden Teilzahlungszuschlags nach der bei Vertragsschluss noch nicht feststellbaren Zahl der Raten richtet. Als Vorteil der getroffenen Regelung ist lediglich erkennbar, dass der Zeitpunkt des Fristbeginns in allen Fällen, beispielsweise auch bei Übergabe des Vertragsgegenstandes in Teillieferungen, stets sicher bestimmbar ist.[38)]

---

38) Vgl. die Voten Rosset, Bourgknecht in Bull (NatR) 1961, S. 432f.

§ 6 Mindestanzahlung, Höchstdauer und Barkredit

I. Der Barkredit als Widersacher der Regelung

Die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag, wie wir sie im Vorstehenden kennengelernt haben, stellen in gewisser Weise Kernstück und Angelpunkt des ganzen schweizerischen Abzahlungsrechts dar. Die sozialpolitische Leitlinie der Regelung und das ihr beigefügte konjunkturpolitische Gegenstück laufen hier zusammen. Durch das Erfordernis einer Mindestanzahlung und durch eine Beschränkung der Vertragsdauer, die zu höheren Raten führt, soll der Käufer zunächst im eigenen Interesse beim Abschluss von Abzahlungsverträgen gebremst werden; dies soll aber ebenso geschehen, um der Exekutive im Interesse der Gesamtwirtschaft Einfluss auf den jeweiligen Umfang des Konsumentenkredits zu verschaffen.

Die Wirksamkeit von Mindestanzahlung und Höchstdauer in beiden Richtungen ist durch den Barkredit ernsthaft in Gefahr. Das Gesetz stellt Teilzahlungsdarlehen, soweit der Kreditgeber sie nicht im "Zusammenwirken" (Art. 226m, Abs.2) mit einem Verkäufer gewährt, von den Vorschriften des Abzahlungsrechts ausdrücklich frei. Der Käufer aber hat damit die Möglichkeit,

die vor ihm aufgebauten Hindernisse auf einfache Weise zu überspringen. Entweder er nimmt ein Darlehen in voller Höhe des Preises der gewünschten Sache auf und tätigt damit einen Barkauf; oder er lässt sich für einen Abzahlungskauf die Mindestanzahlung oder den Teil des Restkaufpreises kreditieren, den er bis zum Ablauf der Höchstfrist nicht aufzubringen vermag.

In der Schweiz war man sich vor Erlass der Neuregelung dieser entscheidenden Lücke wohl bewusst. Trotzdem verfielen gewisse Vorschläge, die im Parlament zur Sprache kamen und die hier Abhilfe schaffen sollten, letzten Endes der Ablehnung. Es erscheint des Interesses wert, zu prüfen, ob gute Gründe dafür vorhanden waren. Vom Nationalrat zunächst war folgende Vorschrift vorgeschlagen worden:[1)]

> "Darlehensverträge, die gewerbsmässig mit dem Käufer abgeschlossen werden, um die Bestimmungen dieses Gesetzes zu umgehen, sind ungültig."

Mit einer derartigen Bestimmung, die die Kenntnis des Kreditgebers - in der Regel also einer Bank - von der Umgehungsabsicht des Kunden voraussetzt, liesse sich jedoch nur ein Minimum an Wirkung erzielen. Die Bank würde entweder ganz darauf verzichten, von der Absicht des Kunden Kenntnis zu nehmen. Oder sie würde,

---

1) Vgl. Bull (NatR) 1961, S.433.

um ihr Risiko besser einschätzen zu können, die Angabe des Darlehenszweckes zwar verlangen, stets jedoch einen unverfänglichen Zweck in den Vertrag einsetzen, und den Nachweis ihrer Kenntnis damit praktisch unmöglich machen. Die vom Nationalrat empfohlene Vorschrift wurde denn auch vom Ständerat wieder gestrichen.[2)]

Der Entwurf des Bundesrats enthielt demgegenüber als Art. 226d folgende Bestimmung:[3)]

(1) "Darlehen, die ein Dritter gewerbsmässig mit dem Käufer vereinbart, sind unverbindlich und nicht zurückzuerstatten, wenn der Darleiher weiss oder den Umständen entnehmen muss, dass der Borger beabsichtigt, sich damit die gesetzliche Anzahlung zu einem Abzahlungskauf zu beschaffen oder von vorneherein die gesetzliche Vertragsdauer zu überschreiten; dies gilt auch bei Teilzahlungsdarlehen, die zum Abschluss eines Barkaufes oder zur Ablösung eines Abzahlungsvertrages dienen.

(2) Zulässig ist die Gewährung von Darlehen zu diesen Zwecken, wenn der Borger Sicherheiten stellt, wie sie im Bankverkehr üblich und ausreichend sind, der Darleiher auf die Abtretung der Kaufpreisforderung, künftiger Lohnforderungen des Käufers und von Ansprüchen gegen Wohlfahrtseinrichtungen verzichtet sowie mit dem Verkäufer

---

2) Vgl. Bull (StR) 1961, S. 235

3) Vgl. BBl. 1960 I, S. 591.

nicht zusammenwirkt, um dem Borger
einen Abzahlungskauf zu ermöglichen."

Droht man schon der Bank, die nur fahrlässig zur Umgehung von Mindestanzahlung und Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag beiträgt, empfindliche Nachteile an, wie dies in dieser Vorschrift geschieht, so muss dies auf die Gewährung von Krediten ganz allgemein erheblichen Einfluss haben. Der Bereich fahrlässigen Verhaltens lässt sich sowenig scharf umgrenzen, dass die Bank auch dann noch mit einem Vorwurf rechnen muss, wenn sie alles Erderkliche getan hat, um die wirkliche Absicht des Kunden zu erfahren und wenn dieser den Kredit dann doch zur Finanzierung beispielsweise einer Anzahlung verwendet. Sicher kalkulieren kann die Bank jedoch nur, wenn die Gefahr eines derartigen Vorwurfs auch mit Sicherheit ausgeschlossen ist. Das ist nur dann der Fall, wenn sie dem Kunden die Summe nicht zur freien Verfügung überlässt, sondern sie stets unmittelbar an den Gläubiger des Kunden überweist. Dazu muss sie sich nachweisen lassen, dass eine zu tilgende Forderung bereits besteht und dass, falls diese einer Anzahlungspflicht unterliegt, die Anzahlung bereits erbracht ist. Dem Kunden, der ein Teilzahlungsdarlehen zur vollen Finanzierung eines anzahlungspflichtigen Gegenstandes aufnehmen möchte, darf die Bank in diesem Fall Kredit nur in Höhe von 70% des Barkaufpreises plus Teilzahlungszuschlag (bei einer Anzahlungsquote von 30% des Barkaufpreises) gewähren.

All dies gilt zwar gegenüber eingetragenen Kaufleuten nicht, da diese nach Art. 226m Abs.4 OR

den Geboten einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer nicht unterliegen. Aber schon dass die Bank an nicht im Handelsregister eingetragene Personen Kredit zur freien Verfügung für erst geplante Vorhaben nicht erteilen darf, wenn sie dem Vorwurf fahrlässiger Finanzierung einer Anzahlung beispielsweise sicher entgehen will, stellt eine kaum zu vertretende Beeinträchtigung des gesamten Wirtschaftslebens dar. Diese Beeinträchtigung lässt sich auch durch eine einschränkende Vorschrift wie die des Art. 226d Abs.2 in der Fassung des Bundesrats, wonach bei Stellung im Bankverkehr üblicher und ausreichender Sicherheiten Kredite ohne Einschränkung erteilt werden dürfen, nur unwesentlich abmildern, da sich hier wiederum nicht in jedem Fall sicher entscheiden lässt, ob die angebotene Sicherheit noch als "ausreichend" im Sinne der Vorschrift zu betrachten ist.[4)]

Bei Barkrediten, die gerade für Personen gedacht sind, die "bankmässige" Sicherheiten nicht stellen können, wirkt sich die Einschränkung praktisch überhaupt nicht aus; hier kommen auch kaum Kaufleute als Kunden in Betracht. Die Bank, die sicher gehen will, muss also nahezu in jedem Fall die beschriebenen Vorkehrungen treffen.

---

4) Nach der in der Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung vertretenen Ansicht wäre dies schon bei einer Bürgschaft zweifelhaft, vgl. Botschaft, BBl. 1960 I, S. 563; dagegen Luck, Abzahlungsvertrag, S. 41f.

Dabei wird sich trotz allem die Umgehung des Gesetzes nicht verhindern lassen. Für den Kunden bietet sich nämlich die einfache Möglichkeit, sich ein dem Abzahlungsrecht nicht unterliegendes Geschäft voll finanzieren zu lassen, das er sonst aus eigenen Mitteln bezahlt hätte, und die freigewordenen Eigenmittel zur Finanzierung der Anzahlung oder der vor Ablauf der Höchstfrist fälligen Raten zu verwenden.[5)]

Wenn aber nach allem der oben zitierte Vorschlag des Bundesrats wie andere, ähnliche Bestimmungen zu unzumutbaren Beeinträchtigungen der Banken und des gesamten Geschäftsverkehrs geführt hätten, ohne recht zu wirken, so hat der Ständerat auch diese Vorschrift mit gutem Grund gestrichen.[6)] Interessant kann nur noch sein, in welchem Masse der Barkredit in die bewusst offen gelassene, durch gesetzgeberische Massnahmen kaum wirksam auszufüllende Lücke im Abzahlungsrecht eingeströmt ist. Davon wird letztlich das Urteil darüber abhängen, ob sich die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag als sozial- wie konjunkturpolitische Massnahmen bewährt haben und bewähren können.

---

5) Vgl. Luck, a.a.O., S. 36f.
6) Vgl. Bull (StR) 1961, S. 79.

II. Die aktuelle Bedeutung des Barkredits in der Schweiz

Für die Rolle, die der Barkredit heute in der Schweiz im Verhältnis zu anderen Arten des Teilzahlungskredits spielt und für die Entwicklung, die die verschiedenen Finanzierungsarten seit Erlass des neuen Abzahlungsrechts zurückgelegt haben, können Zahlen als repräsentativ gelten, die für den wirtschaftlich sehr bedeutenden Kanton Zürich zur Verfügung stehen. Nach Mitteilung des Industrie- und Gewerbeamts des Kantons stieg bei den 63 Teilzahlungsinstituten, die der Aufsicht des Amts unterstehen, die Gesamtsumme der ausgeliehenen Barkredite von 73,4 Mill. Franken[7] (= 100%) im Jahre 1962 - dem Jahr vor Inkrafttreten des neuen Abzahlungsrechts am 1.1.1963 - auf 161,2 Mill. (= 219,8%) im Jahre 1966 an; Zwischenwerte waren 93,7 Mill. (= 127%) für 1963, 127,4 Mill. (= 173%) für 1964 und 157,9 Mill. (= 215,1%) für 1965. Dagegen nahm die Gesamtsumme der von denselben Instituten erteilten gebundenen Teilzahlungskredite von 66,5 Mill. (= 100%) im Jahre 1962 auf 55,7 Mill. (= 83,7%) im Jahre 1966 ab; Zwischenwerte waren hier 46,5 Mill (= 69,9%) für 1963, 56,8 Mill. (= 85,4%) für 1964 und nochmals 56,8 Mill. (= 85,4%) für 1965.

---

7) Im folgenden handelt es sich durchweg um Frankenbeträge.

Ähnlich dazu nahm bei den Abzahlungsgeschäften, die im Kanton Zürich ins Eigentumsvorbehaltsregister eingetragen wurden, die Gesamtsumme von 113,8 Mill. (= 100%) im Jahre 1962 auf 77,0 Mill. (= 67,6%) im Jahre 1966 ab; Zwischenwerte waren hier 99,5 Mill. (= 87,5%) für 1963, 95,0 Mill. (= 83,4%) für 1964 und 83,3 Mill. (= 73,2%) für 1965.[8)]

Betrachtet man zunächst die Zahlen für die vom neuen Abzahlungsrecht betroffenen Finanzierungsarten, so wird erkennbar, dass die eingetragenen Abzahlungsgeschäfte von der Neuregelung am stärksten betroffen wurden; auffällig ist hier vor allem der unverhältnismässig starke Abfall im Jahre 1965, in welchem die Bundesratsverordnung vom 26.5.1964 mit ihren verschärften Ansätzen erstmals voll wirksam war. Bei den gebundenen Teilzahlungskrediten fällt vor allem der ungewöhnliche Einbruch des Jahres 1963 ins Auge, ferner der Abbruch der Aufwärtsentwicklung ebenfalls von 1965 an. Man kann sagen, dass beide Gruppen von Teilzahlungsgeschäften sehr deutlich auf die Einführung der Neuregelung und auch, gemessen am jeweiligen Trend, auf die Verschärfung der Anzahlungssätze und Ratenlaufzeiten reagiert haben.

Aus der getroffenen Feststellung lässt sich jedoch für die Wirksamkeit der gesetzgeberischen Massnahmen, angesichts der stürmischen Aufwärtsentwicklung beim Barkredit, kaum etwas herleiten.

---

8) Die Zahlen sind den Rechenschaftsberichten des Obergerichts des Kantons Zürich über die Jahre 1962 - 1966 entnommen.

Der Barkredit der 63 Teilzahlungsbanken im Kanton Zürich ist seit dem Erlass der Neuregelung auf mehr als das Doppelte seines vorherigen Umfangs angewachsen; während 1962 seine Gesamtsumme dem Volumen des gebundenen Teilzahlungskredits dieser Banken noch ungefähr entsprach, erreichte die Summe 1966 schon fast das Dreifache. Sie stieg in diesem Zeitraum um den absoluten Betrag von 87,9 Mill., während das Volumen des gebundenen Kredits lediglich um 10,8 Mill. fiel. Gleichzeitig fiel die Gesamtsumme der eingetragenen Abzahlungsgeschäfte um 36,8 Mill.

Wenn nun auch die angeführten Zahlen nur ein ungenaues Bild ergeben, weil einerseits auch Handelsbanken vor allem Barkredit erteilen, andererseits sehr viele Abzahlungsgeschäfte nicht im Eigentumsvorbehaltsregister erfasst sind, so lässt sich doch unter aller gebotenen Vorsicht sagen, dass der Zuwachs des Barkredits seit Erlass der Neuregelung den Schwund bei den anderen Finanzierungsarten nach seiner Grössenordnung zu egalisieren vermag.

Damit aber hat sich der Barkredit für die Wirksamkeit von Mindestanzahlung und Höchstdauer wie für die der ganzen Neuregelung als die Gefahr erwiesen, für die er von Anfang an gelten musste. Den Absichten des Gesetzgebers wird die Regelung in ihren Auswirkungen jedenfalls nur unvollkommen gerecht.

Schlussbemerkung

Die Gebote einer Mindestanzahlung und einer Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag haben als Massnahmen der Sozial- wie der Konjunkturpolitik ihren guten Sinn. Das schweizerische Abzahlungsrecht zeigt jedoch, dass das Zivilrecht für sie kein idealer Standort ist. Die mit den Geboten verknupfte Sanktionsregelung ist unbillig vor allem deswegen, weil dem Kaufer notwendigerweise das zufällt, was der Verkäufer auf der anderen Seite als "Strafe" fur einen Gesetzesverstoss verliert. Doppelt unbillig erscheint die Regelung dort, wo sie an einen Verstoss bei der Abwicklung des Vertrages anknüpft; zu diesem Zeitpunkt braucht der Kaufer nicht mehr zum Überlegen gezwungen und gebremst zu werden; der indirekte Zweck der Regelung aber, ein Spekulieren der Parteien bei Vertragsschluss auf eine spätere, günstigere Zahlungsabrede zu unterbinden, ist nur schwer einsichtig.

Der teilweise indirekte Charakter der Regelung fuhrt bei der Höchstdauer zu mit dem Gesetzeszweck unvereinbaren Ergebnissen; nähme der Verkäufer die enge Ausnahmeklausel des Gesetzes ernst, so kämen auch der Gesetzesumgehung unverdächtige Kaufer regelmässig nicht in den Genuss einer Stundung.

Nimmt man dies alles zusammen und bedenkt man noch einmal die Möglichkeit des Barkredits, so empfiehlt es sich in der Tat, in der Bundesrepublik auf Mindestanzahlung und Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag zu verzichten.

A N H A N G

A. Die Artikel 226a bis 226m des schweizerischen Obligationenrechts in der Fassung des Bundesgesetzes über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag vom 23.5.1962[1)]

Art. 226a

[1]Beim Kauf auf Abzahlung verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer eine bewegliche Sache vor der Zahlung des Kaufpreises zu übergeben, und der Käufer, den Kaufpreis in Teilzahlungen zu entrichten.

[2]Der Abzahlungsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form. Wird er vom Verkäufer gewerbsmässig abgeschlossen, so hat er folgende Angaben zu enthalten:

1. den Namen und den Wohnsitz der Parteien;
2. den Gegenstand des Kaufes;
3. den Preis bei sofortiger Barzahlung;
4. den Teilzahlungszuschlag in Franken;
5. den Gesamtkaufpreis;
6. jede andere dem Käufer obliegende Leistung in Geld oder Waren;
7. die Höhe und Fälligkeit der Anzahlung und der Raten sowie deren Zahl;
8. das Recht des Käufers, innert fünf Tagen den Verzicht auf den Vertragabschluss zu erklären;

1) BBl. 1962 I, 793ff.

9. die allfällige Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes oder einer Abtretung der Kaufpreisforderung, von künftigen Lohnforderungen des Käufers oder von Ansprüchen gegen Wohlfahrtseinrichtungen im Rahmen von Artikel 226e, Absatz 1;
10. den bei der Stundung oder beim Verzug geforderten Zins;
11. den Ort und das Datum der Vertragsunterzeichnung.

[3]Werden der Kaufgegenstand, die Höhe der Anzahlung, der Barkaufpreis oder der Gesamtkaufpreis nicht angegeben, so ist der Vertrag ungültig, ebenso wenn er das Recht des Käufers, unter den in Artikel 226c genannten Bedingungen auf den Abschluss zu verzichten, nicht aufführt.

Art. 226b

[1]Ist der Käufer verheiratet, so bedarf der Abzahlungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Zustimmung des Ehegatten, falls die Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führen und die Verpflichtung tausend Franken übersteigt.

[2]Ist der Käufer minderjährig, so bedarf der Abzahlungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.

[3]Die Zustimmung ist in beiden Fällen spätestens bei der Unterzeichnung des Vertrages durch den Käufer abzugeben.

Art. 226c

[1]Der Abzahlungsvertrag tritt für den Käufer erst fünf Tage nach Erhalt eines beidseitig unterzeichneten Vertragsdoppels in Kraft. Innerhalb dieser Frist kann der Käufer dem Verkäufer schriftlich seinen Verzicht auf den Vertragsschluss erklären. Ein im voraus erklärter Verzicht auf

dieses Recht ist unverbindlich. Die Postaufgabe der Verzichtserklärung am letzten Tag der Frist genügt.

[2]Liefert der Verkäufer vor Ablauf der in Absatz 1 genannten Frist, so darf der Käufer die Kaufsache nur zur üblichen Prüfung benützen, ansonst der Vertrag in Rechtskraft erwächst.

[3]Verzichtet der Käufer auf den Vertragsschluss, so darf von ihm kein Reugeld verlangt werden.

Art. 226d

[1]Der Käufer ist verpflichtet, spätestens bei der Übergabe der Kaufsache mindestens (einen Fünftel)[1)] des Barkaufpreises zu bezahlen und die Restschuld innerhalb von (zweieinhalb)[1)] Jahren seit Vertragsabschluss zu tilgen.

[2]Der Bundesrat wird ermächtigt, in einer Verordnung die gesetzliche Mindestanzahlung je nach der Art des Kaufgegenstandes bis auf zehn Prozent des Barkaufpreises herabzusetzen oder bis auf fünfunddreissig Prozent zu erhöhen und die gesetzliche Höchstdauer des Vertrages bis auf anderthalb Jahre zu verkürzen oder bis auf fünf Jahre zu verlängern[1)].

[3]Leistet der Verkäufer, ohne die volle gesetzliche Mindestanzahlung erhalten zu haben, so verliert er den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil derselben. Jede Abrede, wonach Teilzahlungen erst nach Ablauf der gesetz-

---

1) Der Bundesrat hat mit Verordnung vom 26.5.1964 zuletzt folgende Ansätze festgelegt: Mindestanzahlung 30% des Barkaufpreises, bei Möbeln 20%, bei Automobilen 35%; Höchstdauer des Vertrages seit Vertragsschluss 2 Jahre, bei Möbeln 3 Jahre, bei Automobilen 1 1/2 Jahre. Vgl. den Text der Verordnung unten S. 161f.

lichen Höchstdauer des Vertrages zu leisten sind, ist ungültig, es sei denn, sie erfolge, weil sich die wirtschaftliche Lage des Käufers seit Vertragsschluss wesentlich zu dessen Ungunsten verändert hat.

[4]Erhöhungen des Kaufpreises zum Ausgleich eines Verzichts auf die Anzahlung sind ungültig.

Art. 226e

[1]Künftige Lohnforderungen des Käufers sowie Ansprüche gegen Wohlfahrtseinrichtungen können nur abgetreten oder verpfändet werden, soweit sie pfändbar sind; ihre Abtretung oder Verpfändung ist nur während zweieinhalb Jahren seit Vertragsabschluss wirksam.

[2]Auf Ansuchen der Beteiligten, das jederzeit gestellt werden kann, setzt das Betreibungsamt den Kompetenzbetrag fest, der dem Käufer nach Artikel 93 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs zu belassen ist.

Art. 226f

[1]Der Käufer kann auf das Recht, seine Forderungen aus dem Abzahlungsvertrag mit den Forderungen des Verkäufers zu verrechnen, nicht im voraus verzichten.

[2]Die Einreden des Käufers hinsichtlich der Kaufpreisforderung können bei einer Abtretung weder beschränkt noch aufgehoben werden.

Art. 226g

Der Käufer kann die Restschuld jederzeit durch eine einmalige Zahlung begleichen, sofern er hierfür keine

Akzepte begeben hat. Zuschläge jeder Art zum Barkaufpreis, die nach der Dauer des Vertrages bemessen werden, sind entsprechend der Verkürzung der Vertragsdauer um mindestens die Hälfte zu ermässigen.

Art. 226h

[1]Befindet sich der Käufer mit der Anzahlung im Verzug, so ist der Verkäufer nur berechtigt, entweder die Anzahlung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten.

[2]Befindet sich der Käufer mit Teilzahlungen im Verzug, so kann der Verkäufer entweder die fälligen Teilzahlungen oder den Restkaufpreis in einer einmaligen Zahlung fordern oder vom Vertrag zurücktreten. Den Restkaufpreis fordern oder vom Vertrag zurücktreten kann er jedoch nur, wenn er sich dies ausdrücklich vorbehalten hat und wenn der Käufer sich mit wenigstens zwei Teilzahlungen, die zusammen mindestens einen Zehntel des Gesamtkaufpreises ausmachen, oder mit einer einzigen Teilzahlung, die mindestens einen Viertel des Gesamtkaufpreises ausmacht, oder mit der letzten Teilzahlung im Verzug befindet.

[3]Der Verkäufer hat dem Käufer eine Frist von mindestens vierzehn Tagen zu setzen, bevor er den Restkaufpreis fordern oder den Rücktritt erklären kann.

Art. 226i

[1]Tritt der Verkäufer beim Verzug des Käufers nach der Lieferung der Kaufsache vom Vertrag zurück, so ist jeder Teil verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten. Der Verkäufer hat überdies Anspruch auf einen angemessenen Mietzins und eine Entschädigung für ausserordentliche Abnützung der Sache. Er kann jedoch nicht

mehr fordern, als er bei der rechtzeitigen Erfüllung des Vertrages erhielte.

[2]Tritt der Verkäufer zurück, bevor die Kaufsache geliefert ist, so kann er vom Käufer nur einen angemessenen Kapitalzins sowie Ersatz für eine seit Vertragsabschluss eingetretene Wertminderung der Kaufsache beanspruchen. Eine allfällige Konventionalstrafe darf zehn Prozent des Barkaufpreises nicht übersteigen.

Art. 226k

Befindet sich der Käufer im Verzug, so ist der Richter befugt, ihm Zahlungserleichterung zu gewähren und dem Verkäufer die Rücknahme der Kaufsache zu verweigern, wenn der Käufer Gewähr dafür bietet, dass er seine Verpflichtungen erfüllen wird, und dem Verkäufer aus der Neuregelung kein Nachteil erwächst.

Art. 226l

Der in der Schweiz wohnhafte Käufer kann für die Beurteilung von Streitigkeiten aus einem Abzahlungsvertrag nicht im voraus auf den Gerichtsstand an seinem Wohnsitz verzichten oder mit dem Verkäufer einen Schiedsgerichtsvertrag abschliessen.

Art. 226m

[1]Die vorstehenden Bestimmungen gelten für alle Rechtsgeschäfte und Verbindungen von solchen, insbesondere für Miet-Kauf-Verträge, soweit die Parteien damit die gleichen wirtschaftlichen Zwecke wie bei einem Kauf auf Abzahlung verfolgen, gleichgültig, welcher Rechtsform sie sich dabei bedienen.

[2]Diese Vorschriften sind sinngemäss anzuwenden für die Gewährung von Darlehen zum Erwerb beweglicher Sachen, wenn der Verkäufer dem Darleiher die Kaufpreisforderung mit oder ohne Eigentumsvorbehalt abtritt oder wenn Verkäufer und Darleiher in anderer Weise zusammenwirken, um dem Käufer die Kaufsache gegen eine nachträgliche Leistung des Entgeltes in Teilzahlungen zu verschaffen. Der Darlehensvertrag hat insbesondere die in Artikel 226a, Absatz 2, genannten Angaben zu enthalten, jedoch anstelle des Bar- und des Gesamtkaufpreises den Nennwert und den Gesamtbetrag des Darlehens anzuführen.

[3]Barkäufe in Verbindung mit Teilzahlungsdarlehen unterstehen nicht den Vorschriften über den Abzahlungsvertrag, wenn die gesetzliche Mindestanzahlung beim Darleiher geleistet und der Barkaufpreis ohne Zuschlag beim Kaufabschluss getilgt wird.

[4]Ist der Käufer im Handelsregister als Firma oder als Zeichnungsberechtigter einer Einzelfirma oder einer Handelsgesellschaft eingetragen oder bezieht sich der Kauf auf Gegenstände, die nach ihrer Beschaffenheit vorwiegend für einen Gewerbebetrieb oder vorwiegend für berufliche Zwecke bestimmt sind, oder betragen der Gesamtkaufpreis höchstens zweihundert Franken und die Vertragsdauer höchstens sechs Monate, oder ist der Gesamtkaufpreis in weniger als vier Teilzahlungen, die Anzahlung inbegriffen, zu begleichen, so finden nur die Artikel 226h, Absatz 2, 226i, Absatz 1, und 226k Anwendung.

B. Verordnung des schweizerischen Bundesrats über die Mindestanzahlung und die Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag vom 26.5.1964[1)]

Der Schweizerische Bundesrat,

gestützt auf Artikel 226d, Absatz 2 des schweizerischen Obligationenrechts, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 23. März 1962 über den Abzahlungs- und den Vorauszahlungsvertrag,

beschliesst:

Art.1

Unter Vorbehalt von Artikel 2 betragen beim Abzahlungsvertrag die Ansätze für die Mindestanzahlung dreissig Prozent des Barkaufpreises und für die Höchstdauer zwei Jahre.

Art.2

Bei Möbeln betragen die Ansätze zwanzig Prozent des Barkaufpreises und drei Jahre, bei Automobilen betragen sie fünfunddreissig Prozent des Barkaufpreises und anderthalb Jahre.

Art.3

[1]Unter Möbeln im Sinne von Artikel 2 sind Zimmereinrichtungsgegenstände wie Tische, Stühle, Schränke zu verstehen. Nicht darunter fallen insbesondere Klaviere und Flügel, ebensowenig Radio- und Fernsehapparate oder Plattenspieler, auch wenn diese Apparate als Möbel verwendet werden können.

---

1) AS 1964, 516

[2]Unter Automobilen im Sinne von Artikel 2 sind Personenwagen zu verstehen.

Art.4

[1]Diese Verordnung tritt am 1. Juni 1964 in Kraft.

[2]Sie ersetzt die Verordnung vom 21. September 1962 über die Mindestanzahlung und die Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag[1)]. Die aufgehobenen Bestimmungen bleiben anwendbar auf die während ihrer Geltungsdauer abgeschlossenen Abzahlungsverträge.

Bern, den 26. Mai 1964

1) AS 1962, 1057. Nach Art.2 dieser am 1.1.1963 in Kraft getretenen Verordnung betrug die Höchstdauer des Vertrages bei Möbeln dreieinhalb Jahre, die Mindestanzahlung bei Automobilen 30% des Barkaufpreises.

LEBENSLAUF

Am 16. September 1936 wurde ich in Berlin als Sohn des Oberregierungsmedizinalrats Dr. med. Oskar Engelke und seiner Ehefrau Luise, geb. Klingler, geboren. In Göppingen in Württemberg verbrachte ich den grössten Teil meiner Schulzeit und verliess dort im Frühjahr 1955 das Hohenstaufen-Gymnasium mit dem Zeugnis der Reife. Anschliessend begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen und legte dort, nach einem zwischendurch in Berlin verbrachten Studienjahr, im Sommer 1960 die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Die nachfolgende Referendarzeit führte mich von Stuttgart aus unter anderem zur Schweizerischen Kreditanstalt nach Zürich und zur Staatsanwaltschaft beim Landgericht Berlin; die Ausbildung endete im Sommer 1966 in Stuttgart mit der Zweiten Juristischen Staatsprüfung. Seit demselben Jahr bin ich mit Ingrid Engelke, geb. Steffen, verheiratet und stehe seit Frühjahr 1967 im Dienst der Deutschen Bundespost.